GACETA JUDICIAL

Año IV | No. 2 | Abril-Junio 2022

www.poderjudicial-gto.gob.mx

* Criterios del poder judicial del estado de Guanajuato en torno al delito de fraude.

* Juzgar con perspectiva de género

* Del arduo camino en México de los derechos humanos

* El aparente conflicto entre el Código Penal del Estado de Guanajuato Y el Código Nacional de Procedimientos Penales

*La importancia de la invitación en los mecanismos alternativos de solución de controversias

*Versiones públicas de las sentencias. Su real aportación a la transparencia de la función jurisdiccional.

* El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho

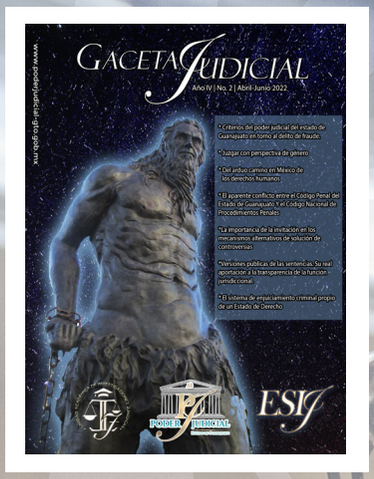
UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

PODER JUDICIAL
ESTADO DE GUANAJUATO

ESIJ

Gaceta Judicial

Esta Gaceta es una publicación de la **Editorial Poder Judicial del Estado de Guanajuato.** Versión digital



Gaceta Judicial, Año 4. No. II, abril-junio 2022, es una publicación trimestral del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No. 1, Col. Noria Alta, Guanajuato, Guanajuato, C.P. 36050, Tel. 4737352200. www.poderjudicial-gto.gob.mx, página electrónica: https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=uaij, Editor responsable: MPG Luis Ernesto González González. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-20181214173405 00-102, ISSN: en trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsables de la actualización de este sitio: Unidad Académica de Investigaciones Jurídicas Tel. 4737352200, Exts. 1012, Correo electrónico: investigaciones.juridicas@poderjudicial-gto.gob.mx Fecha de última modificación: 27 de abril de 2022. Tamaño del archivo 18.8 MB.

Dirección general
Mgda. Ma. Rosa Medina Rondríguez

Comité editorial
MPG. Luis Ernesto González González
Lic. Héctor Carmona García
Lic. Rocío Carrillo Díaz
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Representante Legal
Lic. Héctor Carmona García

Editor Responsable
MPG. Luis Ernesto González González

Corrección de estilo
Lic. Rafael Rosado Cabrera

Difusión
Lic. Gabriel Abraham Delgado López

Diseño editorial
LDG. Jesús Eleazar Rocha Pacheco
LDG. Hernán Rodríguez Luna

Diseñadora de portada invitada
LCC. y RRPP. Emilia del Carmen Nava Luna

Escritores invitados
Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete
Abogado José Carlos Guerra Aguilera
Mtro. Israel González Ramírez
Lic. Guillermo Solorio Bracamonte
Juez Mtra. Mónica Edith Olmos Ortega
Mtro. Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz

En la portada: El titán de la mitología griega, Cronos, hijo de Urano y de Gea, a quien se le atribuía el poder de manipular el tiempo

GACETA JUDICIAL

Índice

Directorio del Poder Judicial 3

Preliminares y declaraciones 6

Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas 7

Presentación editorial 8

Primera sección

Criterios del poder judicial del estado de Guanajuato en torno al delito de fraude

Tabla de contenido de los criterios históricos 14

Texto íntegro de los criterios 18

Segunda sección

Reflexiones sobre tesis, precedentes y jurisprudencias federales

Juzgar con perspectiva de género

Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete 38

Tercera sección

Casos y cosas de derecho

Del arduo camino en México de los derechos humanos

Lic. José Carlos Guerra Aguilera 59

Cuarta sección

Casos relevantes

El aparente conflicto entre el Código Penal del Estado de Guanajuato y el Código Nacional de Procedimientos Penales

Mtro. Israel González Ramírez 102

Quinta sección
Praxis

La importancia de la invitación en los mecanismos alternativos de solución de controversias
Lic. Guillermo Solorio Bracamonte 126

Sexta sección
Judicantes

Versiones públicas de las sentencias. Su real aportación a la transparencia de la función jurisdiccional
Jueza Mtra. Mónica Edith Olmos Ortega 136

Séptima sección
Reseña de libros

“El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho”
Mtro. Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz 145

Mgda. Ma. Rosa Medina Rodríguez

Presidenta del Supremo Tribunal de Justicia
y del Consejo del Poder Judicial del Estado

Salas Civiles

Supremo Tribunal de Justicia del Estado

Primera Sala
Mgdo. Gustavo Rodríguez Junquera

Sexta Sala
Mgda. Alma Delia Camacho Patlán

Segunda Sala
Mgda. Ma. Elena Hernández Muñoz

Séptima Sala
Mgda. Ruth Alejandra Yáñez Trejo

Tercera Sala
Mgda. Laura Angélica Ángeles Zamudio

Octava Sala
Mgdo. José Luis Aranda Galván

Cuarta Sala
Mgdo. Eloy Zavala Arredondo

Novena Sala
Mgdo. Roberto Ávila García

Quinta Sala
Mgda. Martha Susana Barragán Rangel

Décima Sala
Mgda. Carolina Orozco Arredondo

Salas Penales

Supremo Tribunal de Justicia del Estado

Primera Sala
Mgdo. Víctor Federico Pérez Hernández

Sexta Sala
Mgdo. Daniel Federico Chowell Arenas

Segunda Sala
Mgdo. José de Jesús Maciel Quiroz

Séptima Sala
Mgdo. Luis Alberto Valdez López

Tercera Sala
Mgdo. Alfonso Fragoso Gutiérrez

Octava Sala
Mgda. Gloria Jasso Bravo

Cuarta Sala
Mgdo. Héctor Tinajero Muñoz

Novena Sala
Mgdo. Plácido Álvarez Cárdenas

Quinta Sala
Mgdo. Francisco Medina Meza

Décima Sala
Mgda. Arcelia María González González

Secretario General del Supremo Tribunal de Justicia del Estado
Mtro. Francisco Javier Zamora Rocha

Consejo

Ponencia 1
Consejero Lic. Alfonso Guadalupe Ruiz Chico

Ponencia 4
Consejero Mtro. Arturo Razo Tapia

Secretario General del Consejo
Mtro. Luis Eugenio Serrano Ortega

Escuela de Estudios e Investigación Judicial

Director de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial
MPG. Luis Ernesto González González

Titular de la Unidad Académica de Investigaciones Jurídicas
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Preliminares

La Gaceta del Poder Judicial de Guanajuato, en esta ocasión contiene 7 secciones: Reflexiones a tesis y jurisprudencias federales, casos y cosas de derecho, casos relevantes, praxis judicial, judicantes y reseña de un libro.

Los contenidos de los artículos, comentarios y opiniones son exclusivamente responsabilidad de sus autores y no representan la postura oficial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Se permite la copia o redistribución total o parcial de la presente obra con la condición de que se precise la fuente, el autor y la creación en el Poder Judicial del estado de Guanajuato.

Declaraciones

I. Todo artículo que se publique en la gaceta del Poder Judicial debe seguir la metodología propia que consta en el portal oficial de Investigaciones Jurídicas.

II. Se asegura la publicación de réplicas científicas a los trabajos, siempre y cuando verse sobre el tema principal del texto replicado, la extensión sea de 15 páginas máximo y se satisfagan los requisitos metodológicos propios.

III. La revista publicará artículos de autores invitados y de todo aquel interesado en difundir su opinión sobre temas relacionados con la ciencia jurídica, mismos que podrán enviar libremente al correo electrónico investigaciones.juridicas@poderjudicial-gto.gob.mx. Los trabajos enviados serán evaluados por el comité editorial de la revista, quien determinará si admite o niega la publicación.

El envío del artículo implica la declaración formal del remitente de que es inédito y de su autoría; así mismo acepta ceder de manera irrevocable, los derechos de autor al Poder Judicial de Guanajuato. Del mismo modo asume, de manera individual, la responsabilidad de potenciales daños que su escrito pudiera causar, desligando a esta institución.

Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas

Art.	Artículo
CPGTO.	Código penal del estado de Guanajuato
Cfr.	Confrontar
D.F.	Distrito Federal
Dr. Jur.	Doctor en Derecho
CNPP.	Código nacional de procedimientos penales
Lic. (da)	Licenciado (ada)
LCC y RRPP	Licenciada en Comunicación y Relaciones Públicas
LPP	Ley del Proceso Penal
LTAIP	Ley de transparencia y acceso a la información pública
Mtro. (a)	Maestro (a)
MPG	Maestro en Política y Gobierno
P.	Página
ss.	Siguientes
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Vid.	Ver

Presentación editorial

Han desaparecido algunas prácticas de ayer. Antes para tomar notas era necesario una pluma y un papel donde escribir; ahora, en materia penal, el expediente digital sustituyó al de papel cosido a mano, entre otras muchas cosas.

El paso del tiempo es rápido y se ha visto acelerado por la pandemia, que arrastra la necesidad de seguir adelante como se pueda, pero buscando las mejores maneras.

Mas, continuar con las prácticas del pasado, rehusando la búsqueda efectiva y moderna implica un *ludismo jurídico*, una variante de la original que debe su nombre al inglés Ludd, que se opuso a las máquinas y a la automatización en el siglo XIX, que evidentemente no dio, ni dará resultados.

La gaceta es producto de la investigación científico jurídica, que se adapta a las necesidades presentes de la nueva cotidianidad.

En esta ocasión la revista contiene siete secciones, las ya acostumbradas y una más; una nueva, que es la reseña de un libro, que por esta ocación sustituye a la de personajes historicos.

Todos los artículos tienen un doble aspecto; el teórico y la experiencia individual que poseen los autores sobre el tema que exponen.

Esa cualidad, marca y guarda respetuosa distancia con los análisis especulativos, aquellos que se limitan a exponer el estado de la cuestión, sin dar soluciones.

Se compartan o no las conclusiones, es otro tema, ya que el proceso de producción científica implica la *toma de decisiones* brincando de la especulación a la práctica y ahí la relevancia.

Comienza con una recopilación de los criterios sobre el delito de fraude de 1971 al 2006 pronunciados por las salas penales del supremo tribunal de justicia de Guanjuato.

Dicho compendio descubre la evolución del referido delito y aporta elementos para su correcta interpretación actual en sus elementos: la conducta falaz, el acto de disposición, el daño patrimonial de la víctima y el lucro patrimonial del delincuente.

En *reflexiones a tesis, precedentes y jurisprudencias*, con el artículo del juez michoacano Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete, que asume la necesidad de no radicalizar el tema de perspectiva de género, para no caer en el error de considerar personas de primera y segunda calidad.

En *casos y cosas de derecho*, el licenciado José Carlos Guerra Aguilera hace un rápido recorrido de la historia, no siempre exitosa, del *maratón* corrido por los derechos humanos, desde que eran visualizados como temas estéticos en discursos, hasta su momento actual.

La sección de *casos relevantes* contiene un texto del licenciado Israel González Ramírez, quien toma la decisión de aplicar el código nacional de procedimientos penales y no el código penal de Guanajuato al momento de la individualización de las consecuencias jurídicas. Tema polémico en la praxis al existir una doble regulación del mismo asunto.

Si bien, prácticamente ambas legislaciones son esencialmente coincidentes en el punto en cuestión, como dice el autor, *la zona de confort y el argumento fácil*, no son legítimos en las resoluciones jurisdiccionales en donde hay que adoptar una concreta determinación, aunque habrá quienes estén de acuerdo y quienes no.

Para el segmento de *praxis*, el mediador Guillermo Solorio Bracamonte expone la trascendencia y vicisitudes de la invitación a la justicia restaurativa, la que no debe verse como un trámite burocrático y formal, *de cajón*, sino que implica el inicio del proceso restaurativo y, hacerlo mal, limita o francamente

bloquea el resultado exitoso.

En tanto que en la porción de *judicantes,* la juez Mónica Edith Olmos escribe sobre la relevancia del principio de publicidad del sistema acusatorio, con el que se cumple también el principio de trasparencia.

El registro de audio y video es una vitrina que sobradamente cumple con el propósito de la ley de trasparencia, evidenciar las resoluciones de los jueces.

Consecuentemente, el principio de publicidad, registro en video de las audiencias y trasparencia, son temas ligados que deben impactar la práctica judicial evitando duplicar actividades por la realización de la sentencia escrita en su versión pública.

Adicionalmente, no debe olvidarse que uno de los propósitos del sistema de justicia penal actual, es que los jueces se concentren en su función de decidir el derecho y no en otras actividades.

José Ortega y Gasset decía, *soy yo y mis circunstancias y si no las salvo a ellas no me salvo a mí.*

Y las circunstancias actuales, condicionadas por el paso del tiempo y por la pandemia, obligan a localizar *soluciones actuales a problemas actuales y no soluciones pasadas a problemas actuales.*

Por otro lado, en la parte final de la revista se coloca una nueva sección, la *reseña de libros*, donde la pluma del chihuahuense, maestro en derecho Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz, resume el contenido del libro, el *sistema de enjuiciamiento criminal propio de un estado de derecho* del procesalista español Juan Luis Gómez Colomer, destacando que la práctica inquisitiva realmente no puede ser llamada proceso penal, al no contener garantías.

En fin, ya pueden hacerse notas en computadora y existe un expediente digital que obvio, no se cose a mano.

La necesidad obliga a localizar las mejores prácticas, la más adecuada, la que no sature la función jurisdiccional, aquella que sea coherente y congruente con la actualidad, el avance de la ciencia y el propósito sistémico del programa constitucional de justicia.

Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Autores invitados acorde al orden de aparición de sus artículos

Juzgar con perspectiva de género

Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete

Juez de control y enjuiciamiento en Morelia, Michoacán. Maestro en derecho constitucional y derechos humanos. Licenciado en derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

Del arduo camino en México de los derechos humanos

José Carlos Guerra Aguilera

Abogado y notario publico. Fue asesor externo de la Presidencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Es el único guanajuatense integrante de la Academia Mexicana de Derechos Humanos y del Instituto Mexicano de Amparo, Profesor e investigador, sus últimos libros: código de procedimientos civiles para el estado de Guanajuato con jurisprudencia exacta de la SCJN, debajo de cada artículo; un código nacional de procedimientos penales, y tesis de la SCJN sobre el interés superior del niño(a), y la convención sobre los derechos del niño; anotadas, concordadas y enriquecidas.

El aparente conflicto entre el Código Penal del Estado de Guanajuato y el Código Nacional de Procedimientos Penales

Mtro. Israel González Ramírez

Secretario proyectista de la segunda sala penal del supremo tribunal de justicia del Estado de Guanajuato. Licenciado en derecho por la Universidad de Guanajuato. Maestro en derecho procesal penal por el instituto de estudios superiores en derecho penal. Maestro en derecho procesal judicial por la escuela judicial de Guanajuato.

La importancia de la invitación en los mecanismos alternativos de solución de controversias

Lic. Guillermo Solorio Bracamonte

Facilitador penal del Poder Judicial de Guanajuato. Maestro en criminología por la Universidad San Pablo. Licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Guadalajara.

Versiones públicas de las sentencias. Su real aportación a la transparencia de la función jurisdiccional

Jueza Mtra. Mónica Edith Olmos Ortega

Jueza de oralidad penal en Guanajuato. Maestra en ciencias jurídico-penales y licenciada en derecho por la Universidad de Guanajuato.

El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un estado de derecho

Mtro. Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz

Profesor de derecho procesal penal. Maestro en derecho político y administración pública y licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua. Especialista en bases del razonamiento probatorio, por la Universidad de Girona, España. Máster en políticas anticorrupción por la Universidad de Salamanca, España.

Primera sección

Criterios del poder judicial del estado de Guanajuato en torno al delito de fraude

Criterios del poder judicial del estado de Guanajuato en torno al delito de fraude.[1]

Voz	Ponente	Resolución
Fraude en la ley de fraccionamientos	Magistrado: Enrique Bravo Padilla	Cuarta sala penal. Toca número 54/979
Fraude. Aprovechamiento de error en casos de abonos indebidos en cuenta de cheques. Primera sala penal	Magistrado: Miguel Valadez Reyes	Primera sala penal. Toca número 279/979
Fraude, no integración del delito de	Magistrado: Mariano González Leal	Segunda sala penal. Toca número 352/979.
El contrato de promesa de venta y las certificaciones expedidas por las oficinas de rentas señalando a una persona como causante del impuesto predial, no constituyen títulos de propiedad que sirvan para fundar una denuncia de fraude por doble venta	Magistrado: Ángel Martínez Inda.	Quinta sala penal. Toca número 275/980
Dolo previo como elemento del delito de fraude	Magistrado: Enrique Bravo Padilla.	Cuarta sala penal. Toca número 178/981

1 Recopilación realizada por el Lic. Rafael Rosado Cabrera, asistente de investigación, en los boletines emitidos por el poder judicial del estado de Guanajuato, de los años 1979 al 2006.

Fraude.- La celebración de un contrato civil no lo excluye necesariamente	Magistrado: Gilberto Martiñón Moreno.	Tercera sala penal. Toca número 265/981
Robo y fraude.- Diferencias	Magistrado: Miguel Valadez Reyes.	Primera sala penal. Toca número 2/982.
Sí existe aprovechamiento del error cuando se contrata un servicio de transporte a sabiendas de que no se trae dinero para pagarlo	Magistrado: Diego León Rábago.	Quinta sala penal. Toca número 303/982
Cuerpo del delito de fraude por libramiento de cheques sin fondos: necesidad de probar la conducta falaz	Magistrado: Diego León Rábago.	Quinta sala penal. Toca número 408/984
Fraude: el libramiento de cheques sin fondo no necesariamente lo integra	Magistrado: Gilberto Martiñón Moreno.	Tercera sala penal. Toca número 181/985
Reparación del daño, en el delito de fraude específico (doble venta)	Magistrada Zoila Pérez Alonso.	Toca 254/2002. Sexta sala penal
Fraude. Caso en que no se configura mediante la expedición de un cheque	Magistrada Zoila Pérez Alonso.	Toca 17/2004. Sexta sala penal
Fraude y no robo, cuando lo obtenido es producto de una serie de maquinaciones por parte del activo, que para ello aprovecha su relación laboral con la víctima	Magistrado: Francisco Javier Méndez García.	Toca número 278/2006. Tercera sala penal.

Texto íntegro de los criterios

Fraude en la ley de fraccionamientos. Cuarta sala penal. Toca número 54/979. Magistrado: Enrique Bravo Padilla.

Se encuentra comprobado plenamente el cuerpo del delito de fraude, tipificado por el artículo 329 fracción II del Código Penal en vigor, cuando se enajena a título oneroso lotes de terreno, con conocimiento de que no podía disponer de ellos, por no ser propios ni de poderdante alguno. A su vez, el ilícito establecido en los artículos 93 y 49 de la Ley de Fraccionamientos del Estado no se encuentra comprobado, toda vez que, al momento de suceder los hechos materia del proceso, la misma conducta no puede ser sancionada bajo dos aspectos; criterio que acoge nuestro actual Código Penal en el artículo 32 fracción VI y, por otra parte, aunque la Ley de Fraccionamientos no lo expresa concretamente, la recta interpretación de los artículos 49 y 93 de la Ley de Fraccionamientos para el Estado de Guanajuato permite precisar que la intención del legislador fue sancionar creando un delito formal en caso de fraccionadores que, teniendo carácter de propietarios, vendieron lotes sin llenar antes los requisitos administrativos que la ley establece; así se desprende de la lectura cuidadosa de los preceptos señalados que tienen como supuesto el que el fraccionador sea el propietario del inmueble. En la especie, el delito de fraude cuyo cuerpo se tuvo por comprobado por coincidir con la figura delictiva descrita en el artículo 329 fracción II del Código Penal, parte del supuesto contrario, o sea, que el acusado vendió lotes que eran de propiedad ajena, determinada judicialmente.[2]

2. Boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Número 1. Diciembre de 1979. pp. 5 y 6.

Fraude.- Aprovechamiento de error en casos de abonos indebidos en cuenta de cheques. Primera sala penal. Toca número 279/979. Magistrado: Miguel Valadez Reyes.

El artículo 328, párrafo primero, del Código Penal vigente en la fecha de comisión del suceso y cuyo texto es idéntico al del número 280 de la Legislación Punitiva actualmente en vigor, estatuye que comete el delito de fraude el que, engañado a uno o aprovechándose del error en que éste se halle, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. De tal texto se infiere que son medios de comisión: a).- El uso del engaño y b).- El aprovechamiento del error. El resultado puede consistir en: a.) Hacerse ilícitamente de alguna cosa y b).- Alcanzar un lucro indebido. Por engaño se entiende la actitud mentirosa tendiente a provocar en la persona un estado subjetivo de error; el aprovechamiento del error, por lo contrario supone la existencia previa de tal estado del que el autor se aprovecha para lograr su designio criminoso. El engaño puede usarse, al igual que el aprovechamiento del error, directamente contra la víctima o contra un tercero, es decir, que no siempre se identifica al que sufre el estado de error, bien por la maniobra del engaño o por la preexistencia del mismo, con la propia víctima, o sea con quien sufre el daño patrimonial.

De acuerdo con la descripción del tipo penal que se comenta, una conducta falaz es el punto de partida del proceso ejecutivo en dicha figura delictiva. Dicha conducta está presidida por un elemento de naturaleza predominante psíquica, pues en esencia consiste en determinar a otro, mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente.

Lo anterior significa que tratándose de la segunda forma de comisión del fraude, esto es, la relativa al aprovechamiento del error, el delito se comete, no en el momento en que el pasivo o un tercero sufren la equivocación, porque hasta entonces no se ha desplegado por el agente ninguna actividad, si se toma en cuenta que es del todo ajeno a la situación errónea en que alguno de aquéllos cae; la conducta ciminosa (sic) surge cuando, advirtiendo el equívoco, el acusado lo aprovecha, es decir, lo utiliza en su beneficio, lucra indebidamente con él, pues que ello hace patente su dolo, al querer causar la lesión patrimonial y enriquecerse en forma ilegítima, no pudiendo concluirse en otra forma si no es quebrantando las más elementales normas de la lógica, ya que sólo puede haber una acción de aprocehamiento (sic) sobre algo que erróneamente se ha concedido, pues de otra suerte, si no se ha otorgado, real o jurídicamente y por yerro, aquello a lo que no se tiene derecho, no sería posible su disposición en beneficio propio, que es precisamente en lo que consiste la acción de aprovechar.

Sostener lo contrario, como lo hace el defensor del recurrente en sus agravios, implicaría negar toda posibilidad de que se cometiera el fraude por aprovechamiento de error porque siempre que éste se traduzca en la entrega de una cosa en favor deI acusado o bien en colocarle en condiciones de que se permitan disponer de ella (extender un cheque por mayor cantidad de la que se adeuda o dar cambio de un billete de mil pesos cuando en, realidad se ha recibido uno de cien, por ejemplo), habría que concluir que ha

obtenido ya con ello el lucro, porque la cosa ha ingresado a su patrimonio, porque a partir de entonces su economía se ha acrecentado y que, en consecuencia, las actividades que realice después, tales como ocultar al que la ha sufrido su equivocación, no rectificarla y utilizarla en beneficio propio, disponiendo de lo que bien sabe no le corresponde, no son en forma alguna delictuosas, que no integran el ilícito de fraude y que son materia reservada a las normas del Derecho Civil, conclusión inadmisible, porque se traduciría en la fáctica supresión de una de las más importantes figuras criminosas, como lo es el delito de fraude.[3]

3. Boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Número 2. Febrero de 1980. pp. 2 a 4.

Fraude, no integración del delito de.- segunda sala penal.- toca número 352/979.- magistrado: Mariano González Leal.

Para considerar acreditado el ilicito (sic) de fraude, el Tribunal del conocimiento valoró las declaraciones el Gerente del Banco, quien denunció ante el Representante de la Sociedad los hechos que consideró delictuosos de A.J.B., de la empleada del Gerente de Zona, de la propia inculpada, de C.A.B., de R.A.Z., de J.J.H.L., el resultado de los careos verificados entre todos ellos, y los documentos relativos al contrato a plazo fijo del que se derivan las acciones después reclamadas.

Del análisis de todas estas declaraciones y constancias puede obtenerse la siguiente relación de hechos:

El 27 de septiembre de 1976, A. J. B. y la inculpada, su hija, acudieron al Banco con el objeto de realizar con la Institución de crédito en cuestión un Contrato de Depósito a Plazo Fijo, por el término de un año, por la cantidad de $700,000.00. La inversión se realizó según las cláusulas del contrato número 1, cuya copia puede verse en la página 31 del volumen primero del expediente de Primera Instancia, documento en el cual aparecen como titulares del contrato, por una parte, el Banco, y por la otra parte A.J.B., o la inculpada.

El 21 de octubre del mismo año 1976, A.J.B., se presentó al Banco en cuestión para solicitar eI cambio de; titular "en segundo término" o como en términos bancarios se señaló, como "segundo titular" a la inculpada, substituyéndola por R.E.L. de C., en virtud de ciertas dificultades que surgieron entre padre e hija.

Así, la Institución Bancaria, antes del vencimiento del Contrato de Depósito a Plazo Fijo, y a solicitud únicamente de A.J.B., dejó sin efectos el primer contrato verificado para expedir uno nuevo, en los mismos términos y con el número 2 con la misma fecha de suscripción, cantidad y plazo del primordial, considerando haber dejado cancelado el primitivo contrato en el que aparecían A.J.B., o la inculpada como una de las partes contratantes.

Al fenecer el plazo de la inversión, 27 de septiembre de 1977, la inculpada se presentó a las oficinas del Banco, acompañada de su licenciado, cuyas declaraciones también obran en autos, solicitando se le hiciera efectivo el depósito amparado con el certificado número 1 por la cantidad de setecientos mil pesos presentando para su cobro el original del recibo, operante en el sumario y fotocopia del Contrato respectivo.- La inversión de setecientos mil pesos fue restituida por la empleada, ante quien la inculpada hizo una reinversión, en el mismo tipo de contrato, por la cantidad de $500,000.00.

Con posterioridad, pero el mismo día, acudió A.J.B., a la Institución de referencia con objeto de retirar la inversión amparada con el Contrato número 2, con el que había pretendido substituir el primitivo contrato a que líneas arriba se ha hecho referencia, pero se le informó que no podía cubrírsele porque ya había sido pagada con anterioridad a la

inculpada. Sin embargo, posteriormente la misma Institución Bancaria entregó a A.J.B., la cantidad en cita.

De la síntesis fáctica anterior, que se deduce de las constancias operantes en el sumario, se desprende que en la especie la inculpada no realizó ningún delito al presentarse el día del vencimiento del contrato de depósito a plazo fijo y obtener el pago de la cantidad invertida, puesto que con tal conducta sólo ejercitó un derecho.- En efecto, basta analizar el contenido del contrato visible a fojas 31 de autos, número 1, para percatarse que el mismo depósito se hizo actuando por una parte, el Banco, y. por otra A.J.B. o la inculpada, y que el Contrato de Depósito se suscribió el 27 de septiembre de 1976 y a plazo fijo, por el término de un año, según consta en los documentos visibles en fotocopia a fojas 28 y 30 de autos, toda vez que en el segundo de ellos se estableció como fecha de vencimiento el 27 de septiembre de 1977.

En estas condiciones, y en virtud de que una de las partes contratantes fue la inculpada o A.J.B., para que la Institución Bancaria hubiera podido cancelar el primitivo contrato, en forma legal, hubiera sido indispensable que ambas personas físicas integrantes de una de las partes contratantes expresaran su consentimiento válido para ello, puesto que la conjunción "o" con la que aparecen enlazados los nombres de los titulares en el contrato primeramente suscrito evidencia que ambos eran titulares de derechos y obligaciones, y que la cancelación del contrato hubiera debido, para ser válida, poseer el consentimiento completo de la parte contratante inversionista y no sólo el de una de las personas físicas que la integran.- La cláusula V del contrato en cuestión establece que “los depósitos a nombre de dos o más personas, se entenderán constituidos en forma solidaria, por lo cual podrán ser devueltos a cualquiera de ellas, pues los títulos depositados. son considerados como propiedad individual de cualquiera de los firmantes, por estar en esta forma expedidos". Sin embargo tal Cláusula se refiere al momento del vencimiento del contrato, en cuyo supuesto el depósito puede entregarse íntegramente a cualquiera de las personas físicas contratantes, pero de ninguna manera significa que una de las personas físicas pueda, sin el consentimiento ni la manifestación de voluntad de las demás que integran una de las partes contratantes, cancelar válidamente el primer contrato realizado con la anuencia de la otra parte contratante, en este caso la Institución Bancaria. Ello significaría tanto como ignorar las facultades de una de las personas físicas que contribuyeron a crear el contrato, anulando éste con la parcial, y por lo tanto inválida, manifestación de voluntad de uno solo de los elementos que originalmente concurrieron a la integración de una de las partes, lo cual resulta notoriamente antijurídico.

Es necesario, subrayar que en este caso una de las partes contratantes del depósito en cuestión fue la Institución Bancaria, mientras que la otra era constituida por dos personas físicas, por lo que la manifestación de voluntad de una sola de estas no representaba en modo alguno la expresión de voluntad de la parte contratante en su integridad.

Por lo tanto, si la inculpada, el día que venció el contrato a plazo fijo del que ella era uno de los titulares, en uso de la facultad que le daba la Cláusula V del contrato previamente suscrito, se presentó a ejercitar un derecho, su conducta en modo alguno resulta constitutiva del ilícito de FRAUDE, puesto que no tenía por qué estar enterada de

la cancelación de un contrato en cuya formación ella había intervenido como una de las partes y de la cual no se le había dado aviso, pero a mayor abundamiento, aunque hubiera estado enterada extraoficialmente de tal cancelación, toda vez que la misma se hizo sin la manifestación válida de su voluntad, de ninguna manera se encontraba obligada a aceptarla.

Así las cosas, resulta que en todo caso la Institución Bancaria debió dirigir su acción contra quien, sin ceñirse a las normas legales ni acatar lo estipulado en las Cláusulas del convenio número 1, pretendió cancelar un contrato sin tener facultad legal para ello, resultando obvio que en este caso la Institución Bancaria incurrió en un error al haber aceptado tal cancelación sin contar con la voluntad plena de la otra parte contratante, en cuya consecuencia el ejercicio de un derecho por parte de la inculpada al haber comparecido al Banco que se dice ofendido a ejercer un derecho que le correspondía de acuerdo con la Cláusula V del convenio válido que ella había suscrito, y cuya cancelación se había hecho sin la voluntad de la misma acusada, parte contratante, no resulta constitutivo de delito alguno, sino simple y sencillamente aparece como el ejercicio de un derecho.

A la conclusión mencionada se llega valorando las constancias operantes en autos a la luz de los artículos (sic) 272, 274, 275, 276 y 277 del Código de Procedimientos Penales, y principalmente con el estudio de las Cláusulas del Contrato de Depósito Bancario cuya fotocopia obra a fojas 31 de autos.[4]

4. Boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Número 6. Octubre de 1980. pp. 5 a 9.

El contrato de promesa de venta y las certificaciones expedidas por las oficinas de rentas señalando a una persona como causante del impuesto predial, no constituyen títulos de propiedad que sirvan para fundar una denuncia de fraude por doble venta.-quinta sala penal.-toca número 275/980,-magistrado: Angel Martínez Inda.

Hasta el momento, en la etapa procesal a la que corresponde el auto de formal prisión impugnado... no es posible admitir la conclusión del A-quo, en el sentido de que esté acreditado al (sic) cuerpo del delito de fraude definido por el artículo 280 del Código Penal pues no se da en la especie el elemento "engaño", del que pudiera desprenderse que el lucro obtenido por el acusado sea indebido e implique un perjuicio para el supuesto ofendido;·en efecto, deben destacarse las siguientes circunstancias: De acuerdo con la denuncia formulada por el pasivo, éste y el acusado celebraron un contrato de Promesa de Venta respecto a los inmuebles que al efecto se describen en el documento privado en el que se hizo constar dicho convenio; es de explorado derecho que un contrato de Promesa de Venta no implica, en sí, la transmisión del dominio de los bienes sino la obligación de otorgar en su oportunidad, cuando ambas partes cumplen con lo establecido en su pacto, el contrato definitivo de compraventa, de donde se desprende que en el caso concreto que estudiamos no hay prueba alguna en el sentido de que el inculpado no sea el propietario de tales inmuebles y esté, por lo tanto imposibilitado para transmitir su propiedad al denunciante, pues es precisamente este aspecto el que se plantea como constitutivo del engaño y, por lo mismo, de fraude, ya que tanto el supuesto ofendido como el Juez de los autos, manifiestan que el acusado vendió dichos inmuebles que "pertenecen", según lo afirman, a X; a ésta conclusión equivocada los conduce la inadecuada interpretación que hacen respecto de una certificación que expidió el Jefe de la Oficina Recaudadora de Rentas, de la zona Oriente de la ciudad de León, Guanajuato, en la que se dice que "la cuenta G-20779-001 de urbanas, se encuentra abierta a nombre de X con base en un contrato de promesa de venta, de fecha septiembre 18 de 1969..." se dedujo, como ya se indicó que el inculpado había vendido primero los bienes a X y después a Y, a pesar de que ya no tenía la propiedad de los mismos. Basta tomar en cuenta lo establecido con anterioridad respecto a la naturaleza jurídica del contrato de promesa de venta, para concluir que las apreciaciones subjetivas del denunciante y del Juez no corresponden en lo absoluto a la interpretación correcta de dicho contrato y a las consecuencias que de él se derivan en calidad de derechos y obligaciones de las partes, ni se ajusta tampoco el juzgador al contenido real de la certificación que invoca como fundamento de sus argumentos; a este respecto, debe advertirse, por una parte, que las hojas-cuenta que se abren en las Oficinas de Rentas a nombres de supuestos o reales causantes, tiene como único propósito el control del pago de los impuestos prediales respecto a los bienes que, por diversas circunstancias, aparecen registrados a nombre de tales causantes, pero resulta obvio que dichos registros no constituyen, de manera alguna, títulos de propiedad en favor de los registrados, ni prueba alguna de tal derecho; menos aún se puede derivar tal conclusión del documento exhibido por el denunciante en el que la propia Oficina expresa que el Registro de los lotes en favor de X se deriva de un contrato de Promesa de Venta, pues basta tal afirmación para deducir que aún en dicha hipótesis del Registro

Fiscal, éste no tiene como origen una venta definitiva ni por lo mismo, la transmisión de la propiedad o dominio de dichos lotes; y. como no hay ninguna otra indicación sobre este punto, ni siquiera sabemos si la promesa de venta concertada con la señora X hubiera podido derivar posteriormente en una venta definitiva, o se hubiera dejado sin efecto por alguna causa; no hay en el expediente prueba alguna en un sentido o en otro. De la misma manera, respecto de la promesa de venta pactada con Y, ignoramos si por alguna causa pueda estar imposibilitado el promitente vendedor a otorgar el contrato definitivo y a transmitir el dominio o propiedad de los inmuebles al denunciante, pues incluso, como éste mismo lo acredita, tiene ya promovido un juicio ordinario civil sobre otorgamiento de dicho contrato de compraventa, cuyos resultados aún se ignoran, pues cuando se planteó la denuncia penal dijo el supuesto ofendido que aquel juicio se encontraba en el período de prueba; no puede pues afirmar, en esta situación, que hubiera sido víctima de engaño y que, como consecuencia del mismo, el acusado hubiera obtenido un lucro indebido; mientras los supuestos anteriores no queden legalmente definidos, se carece de datos suficientes para concluir que se encuentran acreditados los elementos materiales de la infracción que ha dado motivo a este proceso, de tal manera que el conflicto de hecho, surgido entre la señora X y el señor Y no puede trascender al ámbito penal, por lo menos hasta este momento, considerando la conducta del inculpado como constitutiva de delito, pues de la propia naturaleza jurídica del contrato promesa venta, podemos concluir que, en todo caso, la transmisión de la propiedad no ha oprado (sic) ni en favor de la señora X ni en favor de Y.[6]

6. Boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Número 10. Junio-Julio 1981. pp. 208 a 211.

Dolo previo como elemento del delito de fraude. cuarta sala penal.- toca número 178/981.- magistrado: Enrique Bravo Padilla.

A fin de que se acredite el cuerpo del delito de fraude tipificado por el artículo 280 del Código Penal, es necesario justificar en forma plena la existencia de todos y cada uno de sus elementos de definición, conforme a la regla general del artículo 158 del Código de Procedimientos Penales que fue en la que el Juez de autos se apoyó para ello.

Como elemento integrante del cuerpo del ilícito de fraude el engaño debe ser anterior y también el motivo determinante de la obtención de la cosa; lo que implica dolo previo por parte del activo.

En la especie, la mecánica de los hechos no demuestra que la actitud del acusado haya sido previamente dolosa para obtener los pagarés de la ofendida, en cuyo importe se hizo consistir el lucro ilegítimo; sino que habiéndolos recibido primero para un fin determinado como era percatarse que todos ellos se encontraban vencidos, después, en forma circunstancial y aprovechando que un tercero lo llamó, el acusado salió de su oficina llevándose consigo los documentos dándoles un fin distinto al de examinarlos para el que le fueron facilitados, disponiendo de ellos como si fueran propios, negándose a devolverlos, no obstante que solo se le había transmitido la tenencia y no el dominio, lo que no constituye el ilícito de fraude materia de la acusación, sino otro distinto.[7]

7. Boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Número 11. Agosto-Septiembre 1981. pp. 264 a 265.

Fraude.- La celebración de un contrato civil no lo excluye necesariamente.- tercera sala penal.- toca número 265/981.- magistrado: Gilberto Martiñón Moreno.

No por el hecho de que alguien recurra al formulismo de un contrato para hacerse de algo, deja de existir la comisión delictiva. La diferencia entre una situación puramente civil y aquélla que integra un delito, la da el tipo, esto es, puede celebrarse un contrato pero ello no impide que uno de los contratantes pase a ser pasivo del delito, independientemente de que tenga acciones civiles susceptibles de ejercitarse.

Sabido es de la sutileza de los límites que separan el derecho penal del derecho civil, lo que ha dado en más de alguna ocasión a la desfiguración del derecho privado del que se sirven quienes merecen la represión penal o sea, cuando no hay buena fe ni intención de cumplir con lo convenido y esto último puede deducirse de la conducta posterior al convenio adoptado por una de las partes del contrato.[8]

8. Boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Número 13. Diciembre 1981-Enero 1982. p. 10.

Robo y fraude.- Diferencias.- primera sala penal. toca número 2/982.- magistrado: Miguel Valadez Reyes.

Siendo el patrimonio de los componentes de la sociedad un valor de insoslayable importancia, es preservado por el legislador, conminando con la aplicación de un castigo a quien lo lesione; mas como esa vulneración puede irrogarse a través de actividades de muy distintas características y de naturaleza diversa, estas se han definido con sus especiales perfiles en el catálogo de delitos de la Codificación Penal, integrando los distintos tipos que en su conjunto constituyen la familia de los que custodian el valor de referencia, destacando entre ellos el robo y el fraude. Ambas figuras delictuosas se distinguen por cuanto a que en la primera la conducta típica se contrae al apoderamiento de cosas ajenas, muebles, lo que significa que es elemento privativo de ese delito el que el agente activo realice un obrar directamente encaminado a ejercer un poder sobre el bien que no está dentro de su patrimonio substrayéndolo de la esfera de disposición de la parte lesa sin contar con su anuencia, en tanto que en la segunda el acusado obtiene el objeto o el provecho indebido mediante la actitud engañosa, llena de mentira, que origina en la víctima un estado equívoco, que no se condice con la realidad y que lo determina al acto de disposición patrimonial que se traduce en el enriquecimiento ilícito.

Ahora bien, en el caso concreto que se analiza, el juez del conocimiento, luego de justipreciar las aportaciones probatorias, concluye considerando: “de estos elementos de convicción que se han analizado, por estar adminiculados entre sí, debido a su notorio enlace lógico y natural, ha quedado perfectamente claro que el incuIpado, en la hora y fecha de los hechos, con engaños le quitó al menor la cantidad de novecientos pesos”.

Como se ve, el sentenciador hace consistir la conducta delictuosa desplegada por el acusado en haber obtenido la entrega de la suma de novecientos pesos en efectivo, mediante los engaños de que hizo victima al menor que tenía en su poder esa suma de dinero, lo que lleva imperiosamente a concluir que señalando está que su proceder no reviste las características del robo, ya que no llevó a cabo el apoderamiento de la cosa, sino que logró que le fuera transmitida voluntariamente, pero a virtud de sus mendaces maniobras lo que le ubicaría, en todo caso, dentro de los supuestos del ilícito de fraude.[9]

9. Boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Número 15. Abril-Mayo 1982. pp. 154 y 155.

Sí existe aprovechamiento del error cuando se contrata un servicio de transporte a sabiendas de que no se trae dinero para pagarlo.- quinta sala penal.- toca número 303/982.- magistrado: Diego León Rábago.

El ministerio Público expresa que el auto recurrido le agravia, en tanto que en él se consideró no comprobado el cuerpo del delito de fraude, al no justificarse el elemento "engaño o error", integrante objetivo del tipo establecido por el artículo 280 del Código Penal, conforme a la regla general de comprobación establecida en el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales. El apelante argumenta las que de diversas declaraciones que existen en el expediente, se deduce que el inculpado sí realizó una conducta constitutiva de engaño e, incluso, de inducción al error, ambas en forma dolosa.

El juez natural basado sin duda en una antigua tesis jurisprudencial, estableció que en el caso de incumplimiento de pago por servicios prestados en un coche de alquiler, hay inexistencia del delito de fraude, por las siguientes razones: porque el engaño en el fraude debe ser de tal intensidad que induzca a la persona a la entrega de la cosa; el prestar un servicio no se logra por tal engaño, ya que es un servicio al público que, como tantos, se presta a todo aquel que lo solicita sin necesidad de que se ponga en juego alguna artimaña para engañar al sujeto pasivo; además el hecho tampoco cae en la figura de aprovechamiento del error, porque éste no existe contra la certidumbre en que se encuentra habitualmente el chofer del vehículo de que se le pagará el servicio. Independientemente de que el anterior criterio de tesis no nos parece del todo bueno, es indudable que no puede constituir una regla general aplicable a todos los casos que presenten cierta analogía de circunstancias, pues cualquier variante, como en el caso que nos ocupa, provocará inadecuación de tales argumentos al caso concreto.

Como acertadamente lo señala el apelante, de los elementos probatorios se deduce claramente que en la especie si existió una doble conducta, de engaño y de aprovechamiento del error en que se encontraba el ofendido. Ante el Ministerio Público, el inculpado expresó que al solicitar al conductor del vehículo el servicio de traslado, no traía dinero para pagarlo; que después de haber contratado el servicio pensó en ir a la central de autobuses, donde el propio inculpado trabajaba, para pedir dinero prestado; que cometió un error al engañar a los choferes, al no traer dinero; que está consciente de haber cometido un delito ya que contrató el servicio sin tener dinero para pagar. El inculpado ratificó lo anterior en su declaración preparatoria y agregó que cometió un error al solicitar los servicios del taxi sin haber traído dinero para pagarlo. Todo lo anterior está corroborado por los atestos que posteriormente referiremos y no encontramos en autos datos de convicción que puedan desvirtuar el contenido de tal confesión. Por lo tanto, estimamos que se trata de una confesión con validez, a la luz de los dispuesto por el artículo 275 del Código de Procedimientos Penales. Ahora bien Refugio expresó que el inculpado le pidió que lo llevara a la ciudad de Querétaro y que pactaron el viaje en la cantidad de $1,000.00 que después de realizar varios viajes, el inculpado decidió ir a la ciudad de Querétaro; que el declarante dijo al inculpado que "si le iba a pagar todo el servicio", a lo que este contestó que cuando regresaran de esa ciudad pagaría todo, incluyendo $500.00 pesos

que el inculpado pidió prestados al deponente; el inculpado aseguró que manejaba la caja fuerte de la central de autobuses ya que era gerente general. A la anterior declaración se agrega la de Alfredo, quien manifestó que Refugio le indicó que llevara al inculpado a la ciudad de Querétaro y que éste no traía dinero pero que se arreglarían después, ya que éste era gerente de la central camionera. Al analizar ambas declaraciones y al confrontarlas con la confesión del inculpado, resultan veraces, pues coinciden en lo esencial. Además, el relato de los hechos es lógico. Por lo tanto, consideramos que tienen validez probatoria, conforme a lo establecido por el artículo 277 del Código de Procedimientos Penales.

De todas las anteriores probanzas se deduce con claridad que inicialmente Refugio se encontró en una situación psicológica de error, pues al aceptar el inculpado la necesidad de pagar el precio y al subir al vehículo, el ofendido supuso lógicamente que traía dinero suficiente para proveer a tal pago. El inculpado, dolosamente ocultó la verdad, consistente en que no traía dinero y dejó así al inculpado (sic) en tal situación de error. Fue hasta mucho tiempo después que el inculpado reveló no traía dinero, pero entonces incurrió nuevamente en una acción dolosa, pues se ostentó como gerente de la central camionera, afirmó que tenía acceso a la caja fuerte y aseguró que al llegar a la central pagaría el precio de los servicios. Resulta, entonces, inaplicable al caso el criterio sustentado por la citada tesis, e invocado por el a quo.

Tal criterio parte de la base de que, para que exista el engaño, es necesario una acción del sujeto agente, una artimaña para engañar al sujeto pasivo; también parte de la base de que no puede existir error, en tanto que en el caso de conductores de vehículos, estos se encuentran habitualmente en la certidumbre de que se les pagará el servicio. Sin embargo esas consideraciones no son correctas, pues, como sucedió en la especie, el inculpado se aprovechó precisamente de la falsa convicción del sujeto pasivo y omitió sacarlo del error mediante la advertencia de que no traía dinero. Sin duda, la omisión dolosa de poner en conocimiento de la verdad al sujeto pasivo, sacándolo de la falsa convicción de que el sujeto agente trae dinero para pagar el servicio es constitutiva del "aprovechamiento del error", establecido como elemento del tipo; por otra parte, el que el inculpado se haya ostentado como gerente de la central camionera y haya afirmado que tenía acceso a la caja fuerte y que pagaría el precio del servicio al llegar a la central es toda una serie de argucias tendientes a engañar al sujeto pasivo. Es indudable, entonces, que, como lo argumentó debidamente el apelante, el cuerpo del delito de fraude sí se encuentra acreditado en autos, pues tanto el "aprovechamiento del error y el engaño" como el obtener la prestación de un servicio, apreciable en dinero, constituyen situaciones que encuadran perfectamente en el tipo penal de que se trata, según lo establecido en el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales.[10]

10. Boletín del Supremo Tribunal de Justicia. Número 20. Febrero-Marzo 1983. pp. 69 a 72.

Cuerpo del delito de fraude por libramiento de cheques sin fondos: necesidad de probar la conducta falaz.-quinta sala penal.- toca número 408/984.- magistrado: Diego León Rábago.

Tiene razón en sus argumentos el defensor particular y efectivamente la resolución recurrida causa a la acusada los agravios que él expresa.

Conforme la norma genérica de acreditación del artículo 158 del Código de Procedimientos Penales para la comprobación del cuerpo del delito de fraude es necesaria la justificación de todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal. De esta suerte, si solo un elemento esencial de la figura delictiva no se encuentra comprobado no es posible dar por demostrada la materialidad de tal ilícito. Y esto es lo que sucede precisamente en el caso.

El primer elemento esencial constitutivo del tipo penal de fraude es la existencia de una conducta falsa; engañar o aprovecharse del error en que se encuentra el sujeto pasivo. El engaño consiste en provocar mediante argucias, artimañas, artificios o cualquier otro medio, un falso conocimiento en el sujeto pasivo, a efecto de determinarlo a realizar un acto de disposición patrimonial en beneficio del sujeto activo. Aprovecharse del error consiste en la situación de que el sujeto pasivo tenga un falso concepto, una creencia errónea, y el sujeto activo se aproveche de esta circunstancia para determinar al pasivo a realizar la disposición patrimonial en su beneficio. En la especie, ni uno ni otro supuestos se actualizaron.

El cheque 143289 fue expedido por la acusada en fecha 11 de Junio de 1982, carece de fecha de presentación a la institución Bancaria girada y la fecha de devolución, sin expresión de causa determinada, fue el 24 de septiembre de 1982. El cheque 143290 fue suscrito el 22 de junio de 1982, carece de fecha de presentación para su cobro y fue devuelto por la Institución Bancaria, sin expresión de causa en septiembre 24 de 1982. El cheque 143291 fue expedido el 16 de agosto de 1982, carece de fecha de presentación para su cobro y fue devuelto por carencia de cuenta al girador en fecha de septiembre 6 de 1982.

En oficio de 25 de junio de 1984 el gerente regional de Bancomer expresa que tales cheques fueron devueltos por encontrarse la cuenta del girador cancelada. No señala en ese escrito la fecha de cancelación y de la redacción del escrito se deduce que tal cancelación fue en momento inmediato anterior a la fecha de devolución del documento.

Ahora bien, observamos que los documentos son seriados, pues sus números son sucesivos. Al expresar el ofendido en su escrito que realizó operaciones mercantiles con la acusada, la seriación de los documentos hace considerar que en realidad fueron girados no como verdaderos cheques sino como títulos de crédito diversos, útiles para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de pago correspondientes a tales operaciones. Esto se confirma aún más al notar que los tres documentos fueron presentados y devueltos por la Institución bancaria en fecha muy posterior a la de su suscripción. De todo esto se

deduce claramente no pudo existir engaño en el momento de ser librados los cheques y que tampoco pudo haber aprovechamiento del error en que pudiese encontrarse el sujeto pasivo. Evidentemente, los cheques sirvieron para garantizar al ofendido un adeudo contraído al celebrar operaciones mercantiles, lo que elimina la posibilidad de que fueron expedidos por la acusada para pagar sus adeudos ocultando al ofendido la circunstancia de que careciese de cuenta bancaria.

Pero, a más de lo anterior, en el expediente no se demostró que en el momento de suscripción de los cheques la acusada careciese de cuenta bancaria. Lo que está demostrado es que carecía de ella en el momento de la devolución varios meses después del de sus respectivas suscripciones. Esto hace que no exista elemento de prueba alguno que demuestre que hubo engaño o aprovechamiento del error en perjuicio del ofendido en el momento mismo de la suscripción. Si con posterioridad a esta la acusada canceló su cuenta bancaria, lo hizo ya fuera del término legal dentro del cual le era obligatorio tener fondos suficientes para el total cubrimiento del pago de los cheques.

En el caso de los citados cheques, entonces, no medió engaño alguno ni existió error del que se aprovechase la acusada, por lo cual no pudo existir conducta fraudulenta realizada por ella.

El cheque número 112355, suscrito con fecha 10 de enero de 1983, constituye caso con mención aparte. Carece de fecha de presentación, pero tiene como fecha de devolución el 7 de enero de 1983 y la causa es la ausencia de cuenta del librador. Resulta ser que necesariamente fue presentado ante la institución bancaria para su cobro tres días antes de la fecha de suscripción. Es claro que se trata de un cheque postdatado que sólo constituyó una especie de garantía para el cumplimiento de deberes mercantiles, pero de ninguna manera puede ser considerado como verdadero cheque. Y si este cheque fue suscrito en forma postdatada y el ofendido lo aceptó de esta manera es lógico que no pudo ser engañado con la ausencia de cuenta del girador, pues fue considerado por el ofendido y por la acusada como un título de crédito diverso, sólo eficiente para garantizar el adeudo que la segunda tenía en favor del primero

Los siguientes cheques son también seriados: 10665748 con fecha de suscripción en 15 de marzo de 1984 y fecha de presentación el 16 de marzo de 1984; 10665749, con fecha de suscripción el 1º de mayo de 1984 y fecha de presentación de 7 de mayo de 1984; 10665750, con fecha de suscripción el 27 de abril de 1984 y fecha de presentación el 7 de mayo de 1984. Todos estos cheques fueron devueltos por fondos insuficientes del girador.

El hecho de que estos cheques estén seriados lleva a la conclusión de que se trata de documentos que sirvieron sólo para garantizar el pago de un adeudo mercantil, no para pagarlo efectivamente. Es indudable entonces que el ofendido sabía perfectamente que tales documentos fueron suscritos sin que la acusada tuviese fondos suficientes en su cuenta bancaria. No pudo así haber engaño alguno ni aprovechamiento de error en perjuicio del ofendido.

Llama poderosamente la atención el que el ofendido no hubiese denunciado en el año de 1982 el supuesto fraude cometido por medio de los tres primeros cheques y que aún después de que los cheques fueron devueltos por el Banco, el propio ofendido siguiera sosteniendo relaciones comerciales con la ofendida y le aceptara cuatro cheques más en diversas fechas, los que tuvieron la misma suerte de devolución. El ofendido se disculpa mediante la afirmación de que no es su costumbre denunciar hechos delictuosos ante las autoridades competentes. El artículo 108 del Código Procesal Penal establece tal obligación y aunque no señala plazo para darle cumplimiento, es de explorado derecho que debe procurarse la denuncia inmediatamente que se tenga conocimiento de la comisión del delito. Por otra parte, el artículo 170 del Código Penal tipifica como delito el encubrimiento, en el supuesto de que se sancionará a quien teniendo conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio no lo denuncie a la autoridad. La denuncia tardía, es decir, con mucha posterioridad al momento del conocimiento de la comisión del delito no exculpa al encubridor, pues es incuestionable que la denuncia debe producirse con inmediatez al momento de tener conocimiento del hecho delictuoso.

Sin embargo es claro que en el caso no existió delito de fraude ni ningún otro y que el ofendido no produjo denuncia alguna oportunamente porque lo que hubo en realidad fue la celebración de contratos mercantiles que produjeron adeudos a cargo de la acusada y que garantizó mediante la suscripción de cheques que fueron utilizados como meros pagarés para garantizar documentalmente el pago de tales adeudos.

Para la existencia del delito de fraude no basta que la acusada haya expedido cheques a cargo de una cuenta cancelada o a una cuenta que carezca de fondos suficientes, pues es necesario además que exista en la acusada, como giradora, la conducta consistente en maquinaciones, artificios, engaños, argucias o artimañas para inducir al ofendido a caer en el error, o bien, que exista en la acusada una conducta de aprovechamiento del error en que se encontrase el ofendido, es decir, en la falsa creencia de que tenía cuenta bancaria y de que ésta tenía fondos suficientes. En el caso no encontramos prueba alguna que demuestre que hubo tal engaño o tal aprovechamiento del error y el denunciante, maliciosamente, en su escrito, se guarda bien de no referir circunstancialmente los hechos que dieron lugar a la suscripción de los títulos de crédito en cuestión.

Sucede entonces que en la especie, al mismo tiempo, no se demostró que la acusada hubiese inducido mediante su conducta al ofendido a caer en el error o que mediante la misma se hubiese aprovechado del error en que él se encontraba, y por otra parte, está demostrado que los documentos, como se desprende de su propio contenido, fueron suscritos solo para garantizar documentalmente adeudos y no como instrumentos de pago inmediato, lo que elimina toda posibilidad de error en el ofendido o. de aprovechamiento del error en que éste se encontrase.

La pretensión de cobrar los documentos adeudados por la acusada por medio de los tribunales del orden penal es totalmente incorrecta y acusa desconocimiento de que las acciones derivadas de un título de crédito son de naturaleza mercantil, o bien, acusa el vicio de hacer parecer como delito el incumplimiento de adeudos con el objeto de ejercer mayores coacciones sobre el deudor. De ello es prueba el párrafo del escrito de denuncia

presentado por el ofendido en el que se refiere que se le adeuda la suerte principal más los gastos e intereses correspondientes.

Concluimos, por tanto, que no se ha comprobado el cuerpo del delito de fraude conforme a los requerimientos de la norma genérica de acreditación y que por ello corresponde revocar el auto recurrido y, en su lugar, decretar la inmediata libertad, con las reservas a que se refiere el artículo 157 del Código de Procedimientos penales, de la inculpada, por falta de elementos por procesar.[11]

11. Boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Número 34. Junio-Julio 1985. p. 229

Reparación del daño, en el delito de fraude específico (doble venta).- toca 254/2002. Sexta sala penal. Magistrada Zoila Pérez Alonso.

Si bien es verdad que conforme con lo dispuesto en el artículo 54 del Código Penal de anterior vigencia (55 del Ordenamiento Represivo actual), la reparación del daño que deba ser hecha por el sentenciado tiene carácter de sanción general para todos los delitos, independientemente de la modalidad que revistan; no lo es menos que en el caso que nos ocupa, la restitución del inmueble materia de la doble venta es improcedente porque el acusado al cometer la conducta delictuosa que se le atribuye obtuvo una suma de dinero y no el predio aludido. En efecto, al realizar la cesión de derechos el 22 de junio del 2001 en favor de Martín Muñoz González respecto de la parcela ubicada en el ejido El Coecillo que incluía la fracción de media hectárea que el 20 de mayo de 1996 había enajenado al querellante recibió el efectivo pactado por la citada operación; ergo, si el ofendido le pagó la cantidad de $14,900.00 pesos, está obligado a restituirle el precio de la compraventa que realizó con éste de conformidad con lo previsto en el artículo 55 fracción I del Código antes invocado.[12]

12. Boletín del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Número 6. Marzo-Abril 2003. p. 9

Fraude. Caso en que no se configura mediante la expedición de un cheque.- toca 17/2004. Sexta sala penal. Magistrada Zoila Pérez Alonso.

A fin de que se justifique el delito de fraude previsto en el artículo 201 del Código Penal vigente es menester acreditar que el engaño como elemento constitutivo del tipo sea previo y determinante a la obtención del lucro, de manera que si en la especie se demostró que la inculpada y ofendida realizaron una operación contractual por medio de la cual la primera compraba a la segunda tarjetas telefónicas a crédito; que decidieron hacer cuentas y según la versión de la querellante la indiciada le adeudaba la cantidad de $145,244.00 pesos por concepto de la compra de tales tarjetas; que con tal motivo giró un cheque postfechado a fin de garantizar parte del adeudo, así como que canceló la cuenta de la que era titular un día anterior a la fecha en que debía cobrarse; debe decirse que tal conducta no constituye un actuar engañoso ya que obtuvo el lucro previo a la expedición del cheque; esto es primero recibió las tarjetas y después giró el cheque postfechado, amén de que está demostrado que la pasivo continuó entregándole mercancía a sabiendas de que no tenía la capacidad económica para pagarle; tan es así que tenía adeudos pendientes desde el inicio de tal relación, ergo si expidió el citado cheque a fin de cubrir el adeudo que contrajo previamente no es dable asumir que haya introducido una falsa creencia a la pasivo por lo que menos aún se acredita el delito de fraude que se le atribuye.[13]

13. Boletín del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Número 11. Enero-Febrero 2004. p. 2

Fraude y no robo, cuando lo obtenido es producto de una serie de maquinaciones por parte del activo, que para ello aprovecha su relación laboral con la víctima.- toca número 278/2006.- tercera sala penal. Magistrado: Francisco Javier Méndez García.

...Analizado el caudal probatorio, no se comparte los argumentos del A quo e inconforme (Ministerio Público), en virtud de que a juicio de esta Sala los hechos hasta ahora probados no integran el cuerpo del delito de robo.

Se afirma lo anterior, al demostrarse que M. M. P. de la M. A., al trabajar para la empresa "T." S.A. de C.V., en los meses de noviembre y diciembre de 2003, elaboró tres documentos, mediante los cuales se suponía que las empresas "C. y A. en P."S.A. de C.V., "D. S. y A.", así como "G. C. E." S.A. de C.V., a través de sus representantes, solicitaban a la pasivo, la devolución de$ 12,920.00 doce mil novecientos veinte pesos, $ 5,201.25 cinco mil doscientos un pesos con veinticinco centavos y $ 2,256.25 dos mil doscientos cincuenta y seis pesos con veinticinco centavos, respectivamente, logrando que la empresa ofendida expidiera tres cheques por las cantidades arriba referidas, documentos que recibió la sujeto activo, quien borró el nombre de los beneficiarios y colocó el suyo, títulos que depositó en las cuentas bancarias números 00000000000 y 0000000000000.

Historia legal que actualiza la figura penal de fraude, toda vez que la sujeto activo elaboró documentos apócrifos, haciendo creer a la empresa para la cual laboraba, que sus clientes solicitaban la devolución de ciertas cantidades, situación que determino a la ofendida a expedir diversos cheques por las cantidades arriba apuntadas, mismos que la activo alteró luego, borrando el nombre de los beneficiarios (clientes) y colocando el suyo en su lugar, para así hacerlos efectivos.

Luego entonces, la sujeto activo engañó a la empresa para la cual laboraba, es decir, la indujo en un falso conocimiento, para determinarla a hacer algo, que en el caso fue, el hacerle creer que sus clientes, solicitaban la devolución de ciertas cantidades que se tenían a su favor, sin ser verdad, logrando que la pasivo expidiera los cheques y al ser la activo la encargada de recibirlos y entregarlos, continúo con su conducta falaz, cambiando el nombre de los beneficiarios por el suyo, obteniendo así un lucro indebido en perjuicio del querellante.

Ergo, al disponer de los cheques y cambiar el nombre de los beneficiarios fue parte de la maquinación que dio inicio desde el momento en que elaboró los documentos, mediante los cuales le hizo creer a la empresa para la cual trabaja, que eran los clientes quienes solicitaban los saldos a su favor.

Entonces, no le asiste la razón al juez ni al impugnante, al decir que en la especie se actualiza la figura penal de robo calificado, argumentando que la sujeto activo quebrantó la confianza que tenía por la relación de trabajo con la ofendida, al realizar el trámite de reembolso que solicitaban los clientes y que en lugar de entregárselos se apoderó de ellos,

pues precisamente en eso consistió la puesta en escena de la sujeto activo, para hacer que la persona moral ofendida voluntariamente entregara el bien.
Cabe resaltar que el fraude supone la recepción de la cosa por voluntad y entrega que hace la víctima, como consecuencia del estado de error en el que se encuentra, bien motivada por la engañosa actividad desplegada por el delincuente o por una situación anterior que es simplemente aprovechada por éste.

En el caso, los cheques estuvieron en poder de la activo por la voluntaria entrega que de ellos hizo la pasivo, pero motivada por el falso conocimiento que le introdujo la sujeto activo.

Así que el tomar los cheques y cambiarles el nombre de los beneficiarios por el suyo propio, fue para concluir la activo su propósito de hacerse de un lucro indebido, lo que de ninguna manera actualiza el apoderamiento de la figura penal de robo. Elemento que requiere como necesaria condición que esa cosa se encuentra en poder de alguien, del sujeto pasivo, de tal manera que la actividad del delincuente viene a violentar o quebrantar esa posición, lo que no sucedió en la especie, pues éste se desprendió voluntariamente de ellos, al momento de creer que éstos iban hacer (sic) entregados a sus clientes. Ergo, no se actualiza el cuerpo del delito de robo calificado sino en todo caso, el defraude… [14]

14. Boletín del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Número 28. Noviembre-Diciembre 2006. pp. 2 a 4.

Segunda sección

Reflexiones sobre tesis, precedentes y jurisprudencias federales

Juzgar con perspectiva de género

Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete

Mediante reforma de veintidós de enero de dos mil veintiuno, el congreso del estado de Michoacán adicionó un segundo párrafo al artículo 117 del código penal de la entidad –que tipifica el delito de homicidio–, para establecer que siempre que la víctima sea una mujer, se aplicará la perspectiva de género en la conducción de investigaciones e integración de carpetas de investigación, servicios periciales y procesos judiciales. También prevé que las omisiones o acciones de los servidores públicos –se entiende, los que intervienen en dichos actos– que sean contrarias a ello, constituirán un delito contra la administración de justicia. Dispone finalmente que, para aplicar la perspectiva de género, se estará a lo dispuesto en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, en la ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia y en la ley general en materia de desaparición de personas, desaparición cometida por particulares y del sistema nacional de búsqueda de personas, así como a las normas oficiales mexicanas en materia de violencia y protección a las mujeres.

Este intento de constreñir a los involucrados en la investigación de los delitos, y a la administración de justicia, mediante la amenaza punitiva –dada la ineficiencia de la seguridad pública en su evitación–, al margen de contravenir el principio de legalidad, dado que es omiso en establecer qué debe entenderse por perspectiva de género, dejando su interpretación a la vista de la normatividad que –de forma por demás genérica– señala, coloca de nuevo sobre la mesa, la discusión que ampliamente se ha cernido alrededor de lo que debemos considerar por actuar –en el marco de las obligaciones de cada autoridad– conforme a la perspectiva de género.

Discusión que no resulta gratuita, si tomamos en cuenta que el feminicidio se presenta en la actualidad como uno de los fenómenos delictivos que en mayor medida flagela a la sociedad, tanto porque en sí mismo representa la más grave afrenta a la dignidad de las mujeres, como por las reacciones de algunas integrantes de este grupo vulnerable, que han dividido a la opinión pública.

En ese sentido, desde la trinchera de la administración de justicia, me permito exponer algunas consideraciones que se deben tomar en cuenta, para llevar a cabo un adecuado juzgamiento con perspectiva de género.

¿Qué es perspectiva de género?

A partir del reconocimiento de que existe una desigualdad en las relaciones entre personas del sexo opuesto –entendido éste en su acepción biológica- con base en el contexto socio cultural, que demerita el rol que juega la mujer en las mismas, se hace necesario establecer lineamientos, en todos los aspectos -además de los jurídicos por supuesto-, que permitan la afirmación de la mujer como igual al hombre, y no solo desde la declaración de la ley.

Así, la perspectiva de género se manifiesta como aquellos actos afirmativos que, desde la apreciación y conciencia del abuso que históricamente ha ejercido el hombre sobre la mujer, al menos en la sociedad occidental, donde éste se ha colocado como eje del pensamiento y del poder, garanticen los derechos que les corresponden como humanos.

Esta consideración de humanos, dentro del concepto que me he permitido acuñar, es importante desde mi punto de vista, toda vez que el empoderamiento de la mujer tampoco debe interpretarse a la luz de que la misma sea superior al hombre, pues debemos insistir en la igualdad de géneros. Recordando así, que los derechos humanos son aquellos que corresponden a todas las personas por el hecho se ser tales; entonces las afirmaciones en materia de perspectiva de género tienden a asegurar que hombres y mujeres, en nuestra calidad de personas, gocemos por igual de los derechos humanos que nos corresponden.

Ahora bien, desde la óptica del juzgamiento, la perspectiva de género se presenta como una herramienta de interpretación metodológica, que implica precisamente la consideración de que existe tal desigualdad de género y, por tanto, conlleva la necesidad de apreciar el material probatorio a partir de la exclusión de estereotipos y prejuicios, por parte del juez por supuesto, a fin de advertir la posible existencia de desigualdad, ya sea por lo que va al hecho que se pretende probar, bien durante el desarrollo de la investigación, o incluso en la secuela procesal, y a partir de lo cual se generen condiciones de equidad que permitan una conclusión justa. Esto es lo que trataré de explicar a lo largo del presente.

En principio, ¿por qué juzgar con perspectiva de género?

Porque los jueces estamos obligados a hacerlo, lo que de suyo es garantía del principio de igualdad y no discriminación que se encuentra establecido

en el artículo 1º constitucional[1]. Además, es obligación del estado mexicano, conforme a sus compromisos en materia de derechos humanos, llevar a cabo todas las acciones tendientes al aseguramiento de los derechos de las mujeres, entre los que por supuesto se encuentra el de un juzgamiento con perspectiva de género.

Entre ellos, tenemos la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también conocida como "convención de Belém do Pará" [Afirmación del preámbulo de la convención[2]; artículos 2 inciso b), 7 incisos b) y f), y 9.[3]], la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [Artículo 1.[4]], las reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de

1 «Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.»

2 «LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCIÓN… AFIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;… »

3 «ARTÍCULO 2. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: … b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y…»

«ARTÍCULO 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:… b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; … f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;… »

«ARTÍCULO 9. Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.»

4 «Artículo 1. A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. »

vulnerabilidad [Exposición de motivos, párrafos tercero y quinto; reglas 3, 4, 11, 17, 18 y 24 inciso b)[5]], y en el ámbito nacional la ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia [Artículos 5 fracción IX, y 16.[6]].

5 …«El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.
…
Las presentes Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento. »…
«Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad.
…
(3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.
(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.
Victimización.
…
(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.
Género
…
(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.
(18) Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.
Destinatarios: actores del sistema de justicia.
(24) Serán destinatarios del contenido de las presentes Reglas: … b) Los Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Procuradores y demás servidores que laboren en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país;… »

6 «ARTÍCULO 5.- Para los efectos de la presente ley se entenderá por:
…
IX. Perspectiva de Género: Es una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres. Se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones; …

ARTÍCULO 16.- Violencia en la Comunidad: Son los actos individuales o colectivos que transgreden derechos fundamentales de las mujeres y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión en el ámbito público.»

De tales convenciones se destaca el reconocimiento de que históricamente ha existido una relación desigual de poder del hombre hacia la mujer. Se trata de una categoría sospechosa que, por sí misma, implica la necesidad de verificación de un estado de violencia, vulnerabilidad o discriminación hacia la mujer, sin desconocer por supuesto que en algunos contextos, el varón también puede ser motivo de ese atentado a su dignidad, como lo abordaremos un poco más adelante. Lo anterior resulta trascendente, dado que la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación en razón de género, habrán de ser apreciadas en la valoración de pruebas por el órgano jurisdiccional desde una perspectiva razonable y objetiva, parámetros que se encuentran contenidos en la norma fundamental y los documentos internacionales referidos, y legislación señalada.

Así, conforme a la tesis de rubro JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. EL JUZGADOR DEBE IDENTIFICAR SI EL JUSTICIABLE SE ENCUENTRA EN UN ESTADO DE VULNERABILIDAD QUE HAYA GENERADO UNA DESVENTAJA REAL O DESEQUILIBRIO PATENTE EN SU PERJUICIO FRENTE A LAS DEMÁS PARTES EN CONFLICTO,[7] el juzgador debe identificar si una de las partes en la controversia penal, de manera particular la víctima, se encuentra en una de las categorías sospechosas contempladas en la regla 1ª de la sección 2ª de las "reglas de Brasilia sobre acceso

7 Vid. Décima Época. 2014125. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 41, Abril de 2017, Tomo II. Constitucional. XXI.2o.P.A.1 CS (10a.) página 1752. **JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. EL JUZGADOR DEBE IDENTIFICAR SI EL JUSTICIABLE SE ENCUENTRA EN UN ESTADO DE VULNERABILIDAD QUE HAYA GENERADO UNA DESVENTAJA REAL O DESEQUILIBRIO PATENTE EN SU PERJUICIO FRENTE A LAS DEMÁS PARTES EN CONFLICTO.** Para que pueda impartirse justicia con perspectiva de género, debe identificarse si en un caso concreto existe un estado de vulnerabilidad que genere una desventaja real o un desequilibrio patente en perjuicio de una de las partes en conflicto, lo cual no puede presumirse, sino que es necesario que en autos existan elementos objetivos de los que se advierta que se actualizan situaciones de poder por cuestiones de género, lo cual no implica proteger a la mujer por el simple hecho de serlo, en tanto que el hombre también puede encontrarse en una posición de vulnerabilidad. Por tanto, para identificar la desventaja deben tomarse en cuenta, entre otras cuestiones, las siguientes: a) si una o todas las partes se encuentran en una de las categorías sospechosas identificadas en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad; b) la situación de desigualdad de género y violencia que prevalece en el lugar o núcleo social en el que se desenvuelven las partes, para esclarecer la posible existencia de desigualdad estructural; c) el grado de estudios, edad, condición económica y demás características particulares de todas las personas interesadas o involucradas en el juicio, para determinar si realmente existe un desequilibrio entre ellas; y, d) los hechos probados en autos, para identificar relaciones de poder. Lo anterior, en el entendido de que del análisis escrupuloso de esos u otros elementos, con independencia de que se hayan actualizado todos o sólo algunos de ellos, debe determinarse si en el caso concreto es razonable tomar medidas que aseguren la igualdad sustancial, por advertir un desequilibrio que produce un obstáculo que impide injustificadamente el goce de los derechos humanos de la parte que previamente se identificó en situación de vulnerabilidad o desventaja.

a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", que corresponde precisamente a la mujer, verificando la posible situación de desigualdad de género y violencia que prevalece en el lugar en que se desenvuelven las partes; esclareciendo la existencia de desigualdad estructural entre los intervinientes; las características particulares de la víctima; y finalmente, si los hechos probados permiten identificar relaciones de poder que mermaron la capacidad de la pasivo para resistir el ilícito.

Ello es relevante en delitos que, por su propia naturaleza, implican, con alta probabilidad, un aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad por razón de género, como en el caso de delitos del orden sexual, trata de personas y feminicidio.

¿Qué debemos entender por juzgar con perspectiva de género?

Más allá de dicha obligación, e incluso, de una mera concepción metodológica, como lo señala el jurista Jordi Ferrer –quien hace una crítica estupenda a quienes estiman este modelo de interpretación como una exención a las reglas de libertad probatoria[8]–, el juez debe apreciar la prueba con perspectiva de género porque, de acuerdo con el sistema de valoración de la sana crítica, que es el que corresponde al proceso penal mexicano, sólo de esa forma es posible llegar al esclarecimiento del hecho. Me explico.

Según lo previsto por el artículo 402 del CNPP, la valoración en el enjuiciamiento criminal debe ser libre y lógica. Este sistema de apreciación libre de la prueba no se refiere a un libertinaje de valoración, o lo que es lo mismo, el juez no puede resolver con base en una íntima convicción –como si ocurre, por ejemplo, con el jurado en Estados Unidos- dado que por

8 Web bibliografía: https://www.youtube.com/watch?v=SIsoI3WQLy4&t=1s consultado el 21 de abril de 2022. Jordi Ferrer: La paradoja de la valoración probatoria con perspectiva de género. Conferencia dictada en el marco de las "jornadas sobre razonamiento probatorio y perspectiva de género", organizadas por la dirección general de derechos humanos de la suprema corte de justicia de la nación, el 26 de noviembre de 2019.

determinación constitucional, está obligado a dar razones de su conclusión, lo que además genera la posibilidad de recurrirlo.

Para ello, es que se concibe a la sana crítica como el modelo más eficaz de razonamiento, en el que se contienen como reglas a la lógica, los conocimientos científicos afianzados y las máximas de la experiencia. Tales son los parámetros que permitirán al juez apreciar, de manera objetiva, la información que se produce en juicio, a partir de cada uno de los medios probatorios que se desahoguen, y que le permitan, razonablemente, considerar sin alguna duda, la existencia de delito y la responsabilidad del enjuiciado.

Esta razonabilidad se concibe a partir del abandono que se hizo, respecto del proceso penal inquisitivo, en cuanto el juez hacía una declaración de la verdad histórica de los hechos, dado que conforme al modelo actual la verdad como tal está vedada al proceso. En su lugar aspiramos a un esclarecimiento de los hechos, esto es, a una verdad procesal; lo que implica que el tribunal solo puede determinar, dentro de los límites del raciocinio humano, que lo probado en el juicio es lo más ajustado a la realidad.

Pero tal apreciación objetiva de la prueba, implica un ejercicio analítico en el que el juez habrá de considerar no sólo las particularidades del caso, sino incluso en mayor medida, las que corresponden a las víctimas y acusados. En cuanto al primero de dichos sujetos, de manera invariable tenemos algunos que por su condición se hallan expuestos a un alto grado de vulnerabilidad, como es el caso de los niños, de quienes pertenecen a grupos étnicos, los adultos mayores, los integrantes de grupos de diversidad sexual, quienes cuentan con escasos recursos económicos y, por supuesto, las mujeres, entre otros. Subrayando que, en la conjunción de sus particularidades, no existe en el mundo un ser más vulnerable que una niña indígena y pobre.

Tales son los que el derecho estima *categorías sospechosas*, como un primer indicio de que potencialmente se encontraron en desventaja frente a su agresor. A partir de ello, es que el juzgador habrá de apreciar la prueba a fin de verificar si, en efecto, tal circunstancia se materializó. Ello, porque no

podemos tampoco, en atención a la razonabilidad de que hablamos, dejar de lado el conocimiento de que eventualmente, quienes no se encuentran contenidos en una categoría sospechosa pudieran verse en una situación de vulnerabilidad, como podría ser el caso de los varones que sufren violencia familiar al interior del hogar, o bien en áreas laborales, cuando se encuentren en inferioridad jerárquica respecto de una mujer, entre muchos supuestos que escapan a la prevención normativa.

Esta última eventualidad, la de que el hombre también pueda encontrarse en una situación vulnerable, se constituye como una de las principales críticas que se han formulado al juzgamiento con perspectiva de género; en cuanto se opina que la mayor protección a la mujer genera distinción en un estado donde la igualdad se enarbola como principio. No obstante, debe decirse al respecto que tal estima es errónea, pues lo que se pretende con este parámetro de valoración, es generar condiciones de equidad, entendida ésta como un acto de discriminación positiva, ante la innegable circunstancia de que dicha igualdad no ha superado el ser tan sólo una mera aspiración constitucional.

Ahora bien, centrándonos en la mujer como víctima de un delito, partiendo de la base que se trata de una categoría sospechosa a partir del reconocimiento de desigualdad, y la existencia de delitos que en forma particular se despliegan en su contra, en los cuales se cosifica a la mujer al estimarla como un mero instrumento de satisfacción sexual, de propiedad o incluso como objeto de odio, se hace necesario contar con parámetros objetivos que nos permitan identificar, a partir de la prueba producida en juicio, la situación de vulnerabilidad en que la misma se encontraba previo, durante o posterior a los hechos materia del juicio criminal.

La corte interamericana de derechos humanos ha establecido que, juezas y jueces estamos obligados a evitar cualquier visión estereotipada o prejuiciosa al momento de valorar las pruebas. Ha remarcado que resulta imprescindible que, los órganos jurisdiccionales identifiquemos la forma en que incide el género al momento de otorgar valor a las pruebas, en cuya lógica se encuentra la relevancia que debe darse al testimonio de las víctimas de

delitos sexuales. Por ejemplo, en la consideración de que éstos, en su mayoría, se cometen en ausencia de testigos[9].

Por su parte, la suprema corte de justicia de la nación ha detallado seis elementos, que devienen necesarios para advertir una eventual situación de vulnerabilidad en perjuicio de las mujeres[10]:

1. Identificar si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia;

2. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas, desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de advertir las situaciones de desventaja provocadas por esta categoría;

3. Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones, siempre que el material probatorio sea insuficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género;

4. Cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta;

5. Aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, y;

6. Evitar la utilización de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios y, a su vez, procurar el uso del lenguaje incluyente.

9 Caso Fernández Ortega y otros vs. México, 30 de agosto de 2010, párr. 100; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 31 de agosto de 2010, párr. 89.

10 Sentencia recaída en el amparo directo en revisión 2655/2013, 6 de noviembre de 2013, pp. 47-53. Las consideraciones anteriores dieron lugar a la tesis aislada: "ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO", Vid. Décima Época. 2005793. Primera Sala. Tesis Aislada. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I. Constitucional. 1a. C/2014 (10a.) página 523. En 2016, esta tesis constituyó jurisprudencia por reiteración.

De lo anterior, obtenemos, como premisa fundamental, la necesidad de que los jueces nos apartemos de cualquier estereotipo o prejuicio que impida considerar la situación de vulnerabilidad en la mujer; como cuando se concibe que no pudo ser víctima de violación si no gritó o luchó con todas sus fuerzas para evitar la afrenta; o por el hecho que de haberse encontrado vestida de determinada forma, ingiriendo bebidas embriagantes y bailando en un centro de diversión, fue la causante de una conducta de agresión sexual; o si se cree que por el solo hecho de estar casada, debe sostener relaciones sexuales con su marido; entre muchas otras circunstancias que exigen a la mujer un determinado comportamiento, y cuya desobediencia a ese rol estereotipado es la desestima de su credibilidad.

Con lo anterior, el juzgador estará en condiciones de apreciar las manifestaciones de la víctima al tenor de esa perspectiva de género; lo que no implica disminuir el estándar probatorio que se asigne a sus manifestaciones, pues las mismas también deben sujetarse a la exigencia de congruencia interna –en cuanto no se adviertan dudas o inconsistencias sustanciales–, así como a los de congruencia externa –es decir, que deben hallarse corroboradas con indicios suficientes–, si no estimarlas conforme a las particularidades de su condición vulnerable.

Ello es así, pues ordinariamente las víctimas en situación de vulnerabilidad, presentan fenómenos que los especialistas han denominado como de “desconexión” y “aplanamiento afectivo”.

El primero, se hace consistir en que en las personas que han sido víctimas de un delito traumático, no existe conexión en espacio, tiempo y persona; que no alcanzan a identificar cómo se sienten, su estado de ánimo, las fechas exactas de los acontecimientos, o no alcanzan a identificar los espacios geográficos y físicos en que han estado; lo que es esperado en una persona que ha vivido una situación de violencia extrema.

En cuanto al aplanamiento afectivo, se hace referencia a que no existe un vínculo entre aquello que dicen y lo que reflejan físicamente, es decir, que

aún y cuando refieran situaciones dolorosas o difíciles para cualquier ser humano. Esta clase de víctimas se expresan de forma lineal.

Con base en lo anterior –previa dictaminación psicológica que así lo revele–, el juez habrá de tomar en cuenta la posibilidad de que las víctimas cursan dicha sintomatología y, en consecuencia, sus manifestaciones no sean lo suficientemente claras o precisas; o incluso que su comportamiento no sea el esperado en alguien que sufrió la comisión de un delito; y sin embargo, le confiera credibilidad, precisamente porque esas mismas inconsistencias o desconexiones son consecuencia del evento traumático de que fueron objeto, lo que significa realizar el juzgamiento –en cuanto a la valoración de sus dichos– con perspectiva de género.

A partir de este supuesto, bastaría la corroboración, a través de otro medio de prueba, sobre tal estado de cosas; como pueden serlo testigos y opiniones expertas en psicología, psiquiatría o medicina, para que conforme al sistema de libre valoración, se esté en condiciones de establecer la existencia de esa vulnerabilidad, violencia o discriminación.

En suma, el estándar de prueba para acreditar una situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razón de género no es menor al que se exige para probar el delito y la responsabilidad, pues atendiendo al sistema de libre valoración, se debe en todo momento de ser crítico, atendiendo a las circunstancias particulares; de tal suerte que la exigencia probatoria, de acreditarse tal situación de vulnerabilidad, tampoco disminuye para tener por acreditada la pretensión punitiva, pues ello significaría colocar en un estado de desigualdad al acusado.

El juzgamiento con perspectiva de género en el delito de feminicidio

El feminicidio representa la forma de violencia de género más extrema contra las mujeres, la cual se desarrolla con base en actos y concepciones misóginas que abonan a un ambiente de impunidad. El feminicidio es la privación violenta de la vida de una mujer por motivos de género. Puede

ocurrir en espacios públicos y privados, y puede perpetrarse por una persona o por acción u omisión de agentes del estado[11].

En el feminicidio, el sujeto pasivo siempre será una mujer. Es un delito que atenta contra la integridad de la persona del sexo femenino, y su comisión se realiza por razones de género, con independencia del sentimiento que pueda tener el sujeto activo; por eso se traduce como la expresión más radical de la violencia de género o contra la mujer. En suma, se trata de un crimen de odio, en el que se mata a la mujer por el solo hecho de ser mujer.

Además, dada su naturaleza, sólo puede ser realizado de manera dolosa, precisamente, porque la exigencia de que la privación de la vida sea por razones de género, de suyo, encierra la idea de que el sujeto activo actúa con conocimiento de esa circunstancia, y lo hace por odio y desprecio hacia el género femenino.

Entonces, lo que habrá de verificarse cuando nos encontramos ante la privación de la vida de una mujer es, si lo que animó al agente activo fue precisamente un desprecio a su condición como tal; circunstancia que no resulta sencilla, si tomamos en consideración que el ánimo es un aspecto meramente subjetivo, intangible desde una perspectiva del resultado material, lo que no significa que deban mantenerse en la impunidad, pues desde la óptica del respeto irrestricto a los derechos humanos, en la vertiente de dignidad que le corresponde a cada persona, no debe bastar con sancionar a alguien por privar de la vida a otro, sino también porque lo que animó su actuar fue el desprecio a la naturaleza de esa persona.

Así, con la finalidad de armonizar la necesidad del reproche del estado en la comisión de crímenes de odio, y la garantía de legalidad que asiste a todo aquél que enfrenta un proceso penal, en cuanto el juez solo está en condiciones de sancionar las conductas previa y claramente establecidas

11 Cfr. ONU mujeres: *Violencia feminicida en México. Características, tendencias y nuevas expresiones en las entidades federativas, 1985-2010*. 2012. Impresos Sandoval. México. pp. 13-17.

en la norma penal, fue que el legislador michoacano estimó adecuado prever la comisión de este delito, bajo parámetros objetivos que permitan, racionalmente, apreciar que la privación de la vida de una mujer se llevó a cabo en desprecio a su género.

Es decir, que se establecen raseros que, previa, durante o posterior a los hechos, permiten advertir al juez, de manera objetiva, que quien privó de la vida a una mujer, lo hizo precisamente por esa condición, mismos que habrán de conocerse a través de la prueba que en su caso se produzca.

El artículo 120 del código penal del estado de Michoacan, determina que se considerará feminicidio cuando se actualicen algunas de las circunstancias siguientes:

«I. Cuando existan con antelación actos que constituyan violencia, cualquiera que sea su tipo, modalidad o ámbito de ocurrencia, expresión, forma o manifestación, conforme a lo establecido en la ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, del sujeto activo hacia la víctima». En este supuesto, habrá de probarse que previo a la muerte, quien privó de la vida a la mujer la violentó de manera física, sexual, psicológica, patrimonial o económica, en el seno familiar, laboral, educativo, o cualesquiera otro en que se relacionara con la víctima; bien en aprovechamiento de superioridad jerárquica o por la cercanía que dicha relación le proporcionaba.

«II. Cuando el sujeto activo realice en el cuerpo de la víctima actos de tipo sexual, mutilaciones, actos crueles o degradantes, o cualquier acto que reduzca el cuerpo de la víctima a la condición de cosa, previo o posterior a la privación de la vida.» Se trata de un indicativo de dominio sobre el cuerpo de la víctima, reduciéndola a un mero instrumento sexual o de cosificación, ya sea antes o después de asesinarla. Entendiendo por crueldad la saña innecesaria para privarla de la vida, como cuando se le golpea en múltiples ocasiones; por degradantes aquellos actos que reducen su dignidad, como cuando se le desnuda antes de privarla de la vida. Si las mutilaciones se generan en zonas que biológicamente la distinguen del varón, como los senos o los genitales, se constituye como mayor indicio de ese desprecio a su naturaleza.

«III. Cuando la víctima presenta indicios de violencia física reiterada por parte del sujeto activo.» En los casos en que, sin tratarse de un integrante del núcleo familiar, laboral o educativo de la víctima, el acusado desplegaba tales acciones en contra de la mujer.

«IV. Cuando existan antecedentes de violencia psicológica o abuso sexual del sujeto activo contra la mujer.» Que se trata del mismo supuesto que el anterior, en cuanto a la particularidad del responsable, pero ahora habiendo desplegado acciones que atentaran emocional o sexualmente en contra de la mujer.

«V. Cuando el cuerpo o restos de la víctima sean abandonados en lugar público o en lugar despoblado o solitario, o en un terreno baldío.» Que se relaciona con la actividad que, posterior a privar de la vida a la víctima, ejecuta el hechor con el solo objetivo de menoscabar su dignidad más allá de la vida, por supuesto en desprecio a su género, al dejar expuesto su cuerpo en forma degradante, como en el caso de que se pinten sobre ella insultos alusivos a su comportamiento en vida, o bien que sea abandonada en sitios públicos, generalmente desnuda.

«VI. Cuando el sujeto activo exponga frente a terceros el cuerpo o restos de la víctima, personalmente o por cualquier medio de comunicación.» Que guarda íntima relación con el anterior, pero dicha exposición se efectúe de tal suerte que se asegura, el sujeto activo, que determinada persona, grupo de personas, o un conglomerado a través de medios de comunicación, presencie la exposición, por supuesto en un afán de degradar a la mujer más allá de su vida.

«VII. Cuando el paradero de la víctima sea desconocido o la víctima haya sido incomunicada, previo o posterior a la privación de la vida.» Lo que en mi apreciación se relaciona con la intencionalidad de afectar a los deudos en cuanto antes, durante o posterior a la privación de la vida, sean mantenidos en la incertidumbre respecto al paradero de la víctima, virtud a que ello, evidentemente, ocasiona una afectación emocional por sí misma.

«VIII. Cuando existan relaciones asimétricas de poder o situaciones de vulnerabilidad, subordinación o discriminación, desfavorables para la víctima por el hecho de ser mujer, frente al sujeto activo.» Estimo que en el particular se aprecia un desconocimiento por parte del legislador en cuanto a que tales circunstancias son, como ya se especificó con antelación, particularidades que permiten conocer la existencia de una situación de vulnerabilidad que, eventualmente, permitan realizar un adecuado ejercicio de juzgamiento con perspectiva de género.

«IX. Cuando exista una o varias razones de género, sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres y bajo la perspectiva de género que deben aplicar las autoridades al caso concreto durante la conducción de las investigaciones e integración de carpetas de investigación, servicios periciales y procesos judiciales.» En este caso se advierte la falta de técnica legislativa en cuanto a establecer en forma adecuada una circunstancia objetiva que permita conocer que el hecho, en sí mismo, constituye violencia de género; lo anterior, porque no hace más que reiterar la exigencia a que aludimos se expresó en la reciente reforma al artículo 117 del código penal.

Como puede verse, estas directrices resultan de suma importancia al momento en que el juez determine si el cese de la existencia de una mujer se debió precisamente a su condición como tal; es decir, que nos encontremos ante un crimen de odio. Al respecto, se insiste en que se trata de contar con parámetros objetivos, que permitan inferir razonablemente un aspecto meramente subjetivo de quien cometió el delito, pues de otro modo, es imposible conocer la psique del acusado para entender qué fue lo que le animó a delinquir.

Resulta importante destacar que los elementos típicos, objetivos y subjetivos, referidos en los supuestos antes indicados, requieren necesariamente ser materia de prueba por parte del ente investigador; en particular, aquellos que se refieren a actos previos de maltrato sexual, físico,

emocional o psicológico. Lo anterior, porque no le es dable al juez ordenar por sí mismo pesquisas para conocerlas.

Pues en mi consideración, en lo que concierne al proceso penal acusatorio, no es factible que le sea dable al juez el hacerse llegar por sí mismo de material probatorio, para esclarecer que una de las partes en el proceso se encuentra en situación de vulnerabilidad, o sea sujeto de discriminación o violencia por razón de género.

En principio, en los asuntos del orden penal, se tiene como presupuesto la separación de funciones de los que intervienen en el mismo; lo que aparta al poder judicial de la tarea de investigar, que es propia del ente acusador. La característica de ser acusatorio es basamento del proceso penal, según lo manda el artículo 20 constitucional.

Bajo esa premisa, el juez no averigua. A él no le es propio salir a buscar los hechos que ignora. Su tarea es la de *verificar*, valiéndose para ello de los elementos probatorios que le suministran las partes. Conceder lo contrario, atentaría además contra los principios de contradicción e imparcialidad que de la misma forma imbuyen al proceso penal.

En cuanto al de contradicción; porque considerando que las fuentes de prueba pertenecen a las partes, son éstas quienes deben estar en condiciones de determinar cuáles son las que benefician o perjudican su posicionamiento en el proceso; incluso antes de cualquier intervención judicial; de tal suerte que sean ellas mismas quienes propongan qué medios probatorios habrán de utilizar con ese fin. Si llegara el caso que aquél que va a decidir el conflicto –el juez- se allegue de sus propios órganos de prueba, es claro que los mismos estarían fuera del control de los contendientes.

Lo anterior se encuentra íntimamente vinculado con una eventual parcialidad, dado que en la dinámica de averiguar por sí mismo un potencial estado de violencia o vulnerabilidad respecto de una de las partes; obedecería

a un panorama que el tribunal ya ha visualizado; es decir, que con ello habría de confirmar lo que de antemano se planteó como probable. Así, quien va a juzgar, se hace llegar de elementos de prueba que le permitan contar con mejor sustento acerca de lo que previamente decidió; esto es, que a quien beneficiaría es al tribunal, dado que él mismo se facilitaría el ejercicio argumentativo; de suerte tal que, la igualdad a que se aspira a través del juzgamiento con perspectiva de género, redundaría en afectación a una de las partes en el conflicto.

¿Sólo los hombres cometen feminicidio?

He insistido en que el juzgamiento con perspectiva de género, parte esencialmente del reconocimiento de la relación de poder que históricamente el hombre ha ejercido sobre la mujer; de ahí la necesidad de que se legisle mediante un ejercicio de discriminación positiva, en que se generen condiciones de equidad; y que los jueces nos apartemos de todo estereotipo y prejuicio que afecte la credibilidad de la manifestación de las mujeres víctimas de delito; o bien de la prueba que se genera a partir de su muerte, como es precisamente el caso del feminicidio. Pero es importante entonces cuestionarnos, ¿puede una mujer matar a otra por el hecho de ser mujer?

Aquí existe el riesgo de generar un prejuicio donde, como se ha dicho, puede surgir uno de los sesgos de pensamiento que no debe guiar el actuar del juzgador; como el caso de quienes afirman que sí; que se da el supuesto cuando el sujeto activo pertenece a un grupo lésbico. Ello, porque se estaría trasladando a una mujer, cuya preferencia sexual es diversa a la concepción que se tiene conforme a su género, a una posición de masculinidad.

Al respecto, estimo que sí cabe la posibilidad de que una mujer, con total independencia de su preferencia sexual, e incluso de identidad de género, cese la existencia de otra por el solo hecho de serlo. Lo anterior, porque en el universo del pensamiento y actuar de los seres humanos, las razones que pueden llevar a alguien a odiar a una persona o grupo de personas son innumerables; entre ellas podemos señalar una mejor posición, al menos

desde la perspectiva del hechor, física, social, cultural, familiar, que tiene alguien de su mismo género; una suerte de envidia, rencor, animadversión, que una mujer puede tener hacia otra, o a todas las mujeres, debido a una ausencia de estima personal.

Consideraciones adicionales sobre el juzgamiento conperspectiva de género

Es importante resaltar que el órgano jurisdiccional, con independencia de su posición de hombre o mujer, debe encontrarse en condiciones objetivas de juzgar con perspectiva de género; tanto para llevar a cabo ese ejercicio de liberarse de estereotipos y prejuicios, así como para evitarlos en contra de la persona del acusado. Ello, porque no puede considerarse a las mujeres como un grupo homogéneo, en donde baste que se trate de una jueza para que estime como irremediablemente cierta la existencia de vulnerabilidad respecto de la víctima; porque es garantía de todo justiciable la imparcialidad de quien habrá de determinar su absolución o condena.[12]

12 Así lo estimó la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación, en la tesis con registro 2013867 del semanario judicial de la federación: EL JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. EL SEXO DE QUIENES INTEGRAN UN ÓRGANO JURISDICCIONAL ES IRRELEVANTE PARA CUMPLIR CON AQUELLA OBLIGACIÓN. En la agenda de la lucha por la igualdad, diversos instrumentos normativos -nacionales e internacionales- reconocen la necesidad de cerrar la brecha existente entre hombres y mujeres en cuanto al acceso real y efectivo a las oportunidades proyectadas centralmente sobre su posibilidad de diseñar y hacer realidad su proyecto de vida. Así, se han realizado importantes reflexiones en torno a la pertinencia de combinar factores de representatividad y meritocracia en la integración de órganos jurisdiccionales. No obstante, el sexo de quienes integran un órgano jurisdiccional no impacta la calidad de una sentencia, los argumentos que la conforman, ni la ideología que pudiera justificarla. Ello se debe a que "las mujeres" no pueden entenderse como un grupo homogéneo desde una perspectiva formativa o ideológica, pues el sexo de las personas no garantiza que guarden cierta postura al resolver casos que involucren, por ejemplo, cuestiones familiares como la guarda y custodia, el divorcio o la fijación de una pensión alimenticia o compensatoria. De hecho, sostener que existe un "pensamiento" o "razonamiento femenino", contribuiría a fortalecer los modelos de conducta y estructuras de pensamiento estereotipadas que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación busca erradicar con su doctrina sobre la obligación de juzgar con perspectiva de género. En efecto, dicha obligación comprende una metodología que garantiza que la aproximación de las y los juzgadores a los casos sometidos a su conocimiento, se realice tomando en cuenta posibles efectos discriminatorios del marco normativo-institucional en perjuicio de alguna de las partes. De lo anterior se sigue que la importancia de la perspectiva de género como categoría analítica radica en su valor como herramienta indispensable para el desarrollo de la función jurisdiccional en la tutela de los derechos a la igualdad, no discriminación y acceso a la jurisdicción, centrando el énfasis en cómo se resuelve y en la calidad de lo resuelto, y minimizando el impacto de la persona o personas que resuelvan. En otras palabras, el objetivo específico de la doctrina desarrollada sobre el tema radica, precisamente, en evitar que cuestiones como el sexo de las o los juzgadores resulten relevantes, permitiendo que la justicia se imparta conforme a los mismos estándares mínimos en todo el país y con independencia de la materia, instancia o vía intentada. Vid. Décima Época. 2013867. Primera Sala. Tesis Aislada. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 40, Marzo de 2017, Tomo I. Constitucional. 1a. XXVIII/2017 (10a.) página 444.

Consideraciones finales

El juzgamiento con perspectiva de género, a diferencia de los protocolos que eventualmente deben regir una investigación criminal donde la víctima sea una mujer, no puede concebirse, y menos aún desarrollarse, como un método de valoración de la prueba –individual o conjunta– diverso al libre y lógico que se da al juez para emitir una sentencia. Por el contrario, debe entenderse en el ámbito de la racionalidad que se exige de quien administra justicia, precisamente porque debe considerar las particularidades de quien tiene la calidad de víctima, cumpliendo así con ajustarse a los parámetros de la lógica, los conocimientos científicos afianzados y las máximas de la experiencia.

Luego, el librarse de estereotipos y prejuicios que exigen de las mujeres determinado comportamiento, en atención a su rol en la sociedad, permeará en una apreciación mas sana -desde el punto de vista de la crítica- en cuanto a las circunstancias personales en que previa, durante o posterior a los hechos de que fue víctima, se encontraba; y así estar en condiciones de determinar el alcance de la agresión como un crimen de odio.

Tercera sección

Casos y cosas de derecho

Del arduo camino en México de los derechos humanos

Abogado José Carlos Guerra Aguilera

"El camino de las libertades es cuesta arriba y sin freno, si dejamos de empujar permanentemente hacia arriba, la única dirección es hacia atrás, en contra de ellas mismas." [1]

"Sin independencia moral e intelectual, no hay ancla por la independencia nacional." [2]

Dr. Jorge Carpizo; a mis admirados amigos y maestros Dr. Héctor Fix Zamudio y Dr. Sergio García Ramírez, por sus invaluables e imperecederas aportaciones a los Derechos Humanos del mundo. A mi admirado Dr. Germán Eduardo Baltazar Robles, por sus aportaciones enormes al Derecho Mexicano. Al Dr. Ariel Alberto Rojas Caballero, por muchas razones jurídicas.

1 Web bibliográfica: https://www.animalpolitico.com/blog-invitado/una-amenaza-y-otra-defensa-a-los-derechoshumanos/. Consultado el 22 de mayo de 2021. Vladimir Chorny: Una amenaza y otra defensa a los derechos humanos. 10 de enero de 2013. Animal político.

2 Web bibliográfica: https://www.milenio.com/opinion/vicente-esqueda-mendez/linea-independiente/nuevos-integrantes-de-la-autoridad-electoral Frase atribuida a David Ben-Gurión y citada por Esqueda Méndez, Vicente,

Introducción

Los derechos humanos, en una humanidad[3] que, hasta hace relativamente poco, los ha hecho importantes; en una sociedad evolutiva en nuestro país, que ahora contemporáneamente consolida a los derechos del hombre como un propósito primigenio, en el largo camino de gran batalla en contra las inmunidades del poder.[4]

Este trabajo transita de la génesis de los derechos humanos, en el país. Del surgimiento de las Procuradurías de Derechos Humanos. De la gran reforma constitucional del 10 de junio de 2011. De los grandes temas del artículo primero. De la Difusión de los Derechos Humanos por los Poderes Judiciales. De la necesidad de una mayor educación. A manera de conclusión.

De la génesis de los derechos humanos, en el país

Creo que no nos dimos cuenta de que, en julio de 1994, hace 27 años, el congreso del estado de Jalisco aprobó una reforma a su Constitución Política, en el capítulo denominado DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES FUNDAMENTALES, y que ahora se denomina DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTIAS, una –primigenia a nivel nacional- reforma al artículo 4, en el segundo párrafo, donde se indicó:

> *"Se reconocen como derechos humanos de las personas que se encuentren en el territorio del Estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,[5] y*

3 Algunas ideas siguientes fueron expuestas en una PONENCIA EN EL IX CONGRESO NACIONAL DE AMPARO, en MERIDA, YUCATAN, denominada LOS DERECHOS HUMANOS, LA (NUEVA) LEY DE AMPARO Y LA *INTERNET*, en noviembre de 2011.

4 Tomo la expresión parafraseando el título del libro del gran jurista español Eduardo García Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Cuadernos Cívitas, Editorial Cívitas, España, 2016.

5 La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por el Senado Mexicano el 18 de diciembre de 1980, lo que implica su vigencia desde hace cerca de 52 años.

en los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno Federal haya firmado o los que celebre o de que forme parte; atendiendo al principio del mínimo vital consistente en el eje de planeación democrático por el cual el Estado deberá de crear las condiciones para que toda persona pueda llevar a cabo su proyecto de vida."

El texto vigente es ahora:

Artículo 4º.- *Toda persona, por el sólo hecho de encontrarse en el territorio del Estado de Jalisco, gozará de los derechos que establece esta Constitución, siendo obligación fundamental de las autoridades salvaguardar su cumplimiento. Asimismo, el Estado de Jalisco reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural.*

Se reconocen como derechos humanos de las personas que se encuentren en el territorio del Estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno Federal haya firmado o los que celebre o de que forme parte; atendiendo al principio del mínimo vital consistente en el eje de planeación democrático por el cual el Estado deberá de crear las condiciones para que toda persona pueda llevar a cabo su proyecto de vida.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (...)

Esta Constitución reconoce el derecho humano a la participación ciudadana. (...)"

La verdad es que poco se conocen esa y otras novedades legislativas que destacan, que ejemplarizan algunos congresos estatales. Años después una nueva sorpresa. El 26 de mayo de 2008, hace ya 13 anualidades, el congreso del estado de Sinaloa, en el decreto número 94, de fecha 1 de abril de 2008 y publicado en el Periódico Oficial número 63, de fecha 26 de mayo de 2008, se adelantó vertiginosamente a todas las Constituciones estatales y a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y estableció:

"TÍTULO I Bis
DE LOS DERECHOS HUMANOS

Art. 4º Bis. *En el Estado de Sinaloa toda persona es titular de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la presente Constitución, así como de los previstos en los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano. Su ejercicio implica deberes correlativos de respeto a los derechos de los demás y de solidaridad hacia la familia, los más desfavorecidos y la sociedad.*

Los derechos humanos tienen eficacia directa y vinculan a todos los poderes públicos. Serán regulados por ley orgánica, la cual respetará en todo tiempo su contenido esencial y su progresividad.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (...)

Art. 4º Bis C. *Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios:*

I. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

II. Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.[6]

III. Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos, se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación armónica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de los demás y prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común y la equidad.

IV. Las únicas limitaciones admisibles son las previstas en el texto constitucional, mismas que deberán ser interpretadas restrictivamente.

V. Se deroga.

VI. El interés superior del niño *deberá tener consideración primordial por parte de los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, así como en todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social. Dicho deber implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.*

6 Se insiste en resaltar, por su importancia interpretativa: En el estado de **Sinaloa** establece la preferencia a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, y especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VII. Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución."

En la revista especializada de Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Cuestiones Constitucionales* Jorge Ulises Carmona Tinoco y Edgar Corzo Sosa, refirieron: *"El 26 de mayo de 2008, apareció publicada en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa una reforma constitucional en materia de derechos humanos (garantías individuales según la denominación tradicional). Se trata de la reforma más avanzada y audaz que haya existido en nuestro país, incluído el ámbito federal, por las siguientes razones. (...) Por principio de cuentas, constituye un avance firme en esta materia, en donde se han realizado diversos intentos por ampliar nuestro tradicional elenco de derechos humanos. Así, por ejemplo, han sido pocos los derechos humanos reconocidos o ampliados en nuestra Constitución federal después de su elaboración en 1917. (...)."* [7]

Y en el estado de Yucatán, el 6 de diciembre de 2010, hace 11 años, el primer artículo de la Constitución Política indicaba:

> *"Todos los habitantes del Estado de Yucatán, gozarán de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las derivadas de los Acuerdos o Tratados Internacionales, en los que el Estado Mexicano sea parte, y las establecidas en esta Constitución.*
>
> *El Estado de Yucatán reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, sin perjuicio de las excluyentes de responsabilidad previstas en el Código Penal del Estado de Yucatán.*
>
> *Las niñas, niños y adolescentes son sujetos de pleno derecho. Todas las instituciones públicas del Estado garantizarán la vigencia y aplicación de las prerrogativas que*

7 Vid. in extenso Jorge Ulises Carmona Tinoco y Edgar Corzo Sosa: *Entidades Federativas y Derechos Humanos*. En revista *Cuestiones Constitucionales* No. 19, UNAM, México. Julio Diciembre 2008.

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, esta Constitución y demás normatividad en la materia, otorgan a las niñas, niños y adolescentes.

La Ley establecerá que en la salvaguarda de los derechos de la infancia se respeten los principios de género e intergeneracionalidad y las características étnicas propias de la sociedad yucateca.

El Estado a través de un organismo especializado, con la participación de la sociedad civil, establecerá mecanismos para vigilar la atención de las necesidades de niños, niñas y adolescentes y en conjunto producirán información periódica sobre el cumplimiento progresivo de los derechos de la infancia en el Estado, dando a conocer los rubros que presentan rezago."

Ahora indica:

"Articulo 1.- Todas las personas en el Estado de Yucatán gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y en esta Constitución, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución Federal establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Federal, los Tratados Internacionales de la materia y esta Constitución, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

El Estado de Yucatán reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, sin perjuicio de las excluyentes de responsabilidad previstas en el Código Penal del Estado de Yucatán.

Las niñas, niños y adolescentes son sujetos de pleno derecho. Todas las instituciones públicas del Estado garantizarán la vigencia y aplicación de las prerrogativas que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención sobre los Derechos del Niño[8], esta Constitución y demás normatividad en la materia, otorgan a las niñas, niños y adolescentes.

La Ley establecerá que en la salvaguarda de los derechos de la infancia se respeten los principios de género e intergeneracionalidad y las características étnicas propias de la sociedad yucateca.

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

El Estado a través de un organismo especializado, con la participación de la sociedad civil, establecerá mecanismos para vigilar la atención de las necesidades de niños, niñas y adolescentes y en conjunto producirán información periódica sobre el cumplimiento progresivo de los derechos de la infancia en el Estado, dando a conocer los rubros que presentan rezago."

Y, por último, de lo que conozco el congreso del estado de **Chiapas,** el 27 de junio de **2011**[9], hace casi diez años, legisló en su Carta Política, que toda persona en el Estado de **Chiapas** gozará de los Derechos Humanos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamados y reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas; estableciendo:

Artículo 3.- Toda persona en el Estado de Chiapas gozará de las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución Política de los Estados

8 Se incluye en forma insólita, como vinculante a la **CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**, (CDN, en inglés CRC) publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de enero de 1991. Esa ley fue tímidamente referida y argumentada por el Poder Judicial de la Federación y algunos operadores jurídicos del país, hasta que tuvo su asunción del inmenso artículo 1 de la Carta Magna y por ende de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución.

9 Vid. Poder ejecutivo del Estado de Chiapas: *Periódico Oficial del Estado,* número 309, de 27 de junio de 2011.

Unidos Mexicanos; así como de los Derechos Humanos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamados y reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas, que son los siguientes:

I. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

II. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (...)"

Ahora se indica:

"De los Derechos Humanos en Chiapas
Capítulo I
De los Derechos Humanos

Artículo 3. *El Estado de Chiapas tiene la obligación de promover y respetar todos los Derechos Humanos contenidos en esta Constitución, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales; así como de garantizar su ejercicio libre y pleno para asegurar la protección más amplia de toda persona.*

Artículo 4. *El Estado está obligado, a incluir dentro de los planes de educación básica y media superior, la enseñanza teórica y práctica de los Derechos Humanos contenidos en esta Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.*

Cuando una persona que pertenezca a un pueblo indígena y no hable suficientemente el idioma español, tendrá derecho a que se le asigne un defensor social que hable su misma lengua y conozca su cultura, para que lo patrocine legalmente.

El Poder Ejecutivo del Estado y los Ayuntamientos, en caso de una resolución vinculatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de instrumentos internacionales vinculantes, de las recomendaciones aceptadas por sus autoridades, o de aquéllas derivadas de procedimientos de amigable composición, que impliquen una reparación del daño, deberán contemplar en la integración de sus presupuestos respectivos, un fondo destinado para el cumplimiento de la reparación del daño de las víctimas de violación de los derechos humanos. En caso de que los recursos no sean utilizados en el ejercicio correspondiente, serán acumulables para el ejercicio inmediato siguiente.

El Estado reconoce, protege y tutela, el derecho a la vida que todo ser humano tiene desde el momento de la concepción, entra bajo la protección de la Ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la legislación penal.

Las autoridades estatales y municipales, en los términos y condiciones que establezcan la Constitución General de la República, la particular del Estado, las leyes que de ellas emanan, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados y vigentes en México, garantizarán:

I. El derecho a la identidad a toda persona nacida en Chiapas, para que cuenten con nombre y nacionalidad mexicana. La inscripción ante el registro civil de los menores de un año será gratuita. A nadie se le exigirá comprobar la legal estancia en el país para la inscripción ante el registro civil de sus hijos nacidos en territorio estatal.

II. Que todas las personas mayores de 64 años que residan en el Estado, reciban una aportación económica mayor a lo que determina el objetivo número uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

III. El respeto y protección de los derechos humanos de los migrantes, entre ellos el derecho a la salud, derechos laborales, derecho a la seguridad pública y a la procuración de justicia. En el Estado de Chiapas, tratándose de delitos del fuero común, queda prohibida la figura del arraigo dentro de los procedimientos inherentes a la averiguación previa o etapa de investigación. (...)"

El congreso del Estado de Guanajuato el 17 de mayo de 2013, modificó la Constitución Estatal en su artículo 1, para homologar su texto al artículo 1 de la Carta Magna.

Del surgimiento de las procuradurías de derechos humanos

El surgimiento en nuestro país de las instituciones protectoras o procuradoras de los derechos humanos, se ha escrito, emerge con la asunción de la Ley de Procuraduría de Pobres del insigne potosino, Don Ponciano Arriaga, conocida desde el martes 5 de septiembre de 1848; la que se ha considerado por un sector de la doctrina, como el primer antecedente del ombudsman sueco. Otro sector indica que las ideas sustentadoras de esa Procuraduría, fueron en razón de la distancia y de las faltas de comunicación de entonces, verificadas en forma autónoma, sin que le sirviera de modelo la figura sueca, la que difícilmente podría haberse conocido. Siempre me llamó la atención cuando me asomé a conocer algo de esa procuraduría, y encontré que el artículo 7 establecía que el procurador tenía a su disposición la imprenta del Estado, con el objeto de poner en conocimiento del público, "(…) siempre que entendieren (sic) que no se les ha hecho justicia (…)" la conducta de las autoridades ante quienes se quejaron.[10] De hecho, las procuradurías de defensa de los derechos humanos y la comisión de derechos humanos, exhiben a los que violan esos derechos, aun cuando no se conozca dilatadamente ese hecho, por el público.[11]

---

10 Cfr. Juárez Pérez, José de Jesús, *"Fuentes de inspiración de la Procuraduría de Pobres y detalles biográficos del autor"*, En Cuadernos del Archivo. No. 7. Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí y Facultad de Derecho de la UASLP, San Luis Potosí, 2003, página 52, y Márquez, Enrique (comp.): *Ponciano Arriaga. Las Procuradurías de Pobres.* en San Luis Potosí, trozos de su historia.1986. Así como en la colección de libros: Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones, sección Segunda, el ensayo Establecimiento de las Procuradurías de Pobres Intervención del legislador Ponciano Arriaga en el Congreso de San Luis Potosí. México, 2016. Página 176 y siguientes. Consultable también en http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/lxiii/DerPM/VOL2.pdf

11 Por todo eso extraña sobremanera que la ***ilegal*** encargada de la Comisión, (que no es Procuraduría) de Derechos Humanos pretenda que se modifique la Constitución Federal para llamar a la CNDH **"Procuraduría de los Pobres"** a semejanza de la creada por Ponciano Arriaga , la que supuestamente *"(…) buscará defender a las clases sociales más vulnerables ante los abusos, excesos, agravios, vejaciones y maltratos cometidos por alguna autoridad, además de contar con facultades para denunciar y solicitar la reparación del daño (…)"* Vid Web bibliográfica: https://www.proceso.com.mx/nacional/2020/6/7/rosario-piedra-busca-que-las-recomendaciones-de-la-cndh-sean-vinculantes-244152.html

El estado de Nuevo León, fue una de las primeras entidades en manifestar un interés por la vigencia y defensa de los derechos humanos en el país. A finales de la gestión del Dr. Pedro G. Zorrilla Martínez (1973-1979), se implantó la primera Ley para la defensa de los derechos humanos en el Estado de Nuevo León, publicada en enero de 1979. En virtud de ella, se creó la dirección para la defensa de los derechos humanos, primera dependencia administrativa para este fin.[12] La Procuraduría federal del consumidor fue el primer antecedente del ombudsman, habida cuenta de que, en Suecia, entre otros muchos, existe el ombudsman del comercio. Nace el 5 de febrero de 1976; siendo nuestro país la segunda nación de América Latina en tener una ley de ese tipo. Posterior a esas figuras aparece el 21 de noviembre de 1983, en el municipio de Colima, el procurador de derechos de los vecinos, cuando el presidente municipal era Carlos Vázquez Ordenberg, acaso por su segundo apellido, vinculado de alguna manera al país de la figura nórdica. De esa procuraduría poco se supo. También nacieron la procuraduría de las defensa del indígena en Oaxaca en 1986 y la procuraduría social de la montaña en Guerrero en 1987.[13] Antes de que naciera en 1990, la comisión nacional de derechos humanos, emerge en 1985 la procuraduría de los derechos universitarios en la Universidad Nacional Autónoma de México, misma que subsiste. Aparece en 1988, en el Estado de Aguascalientes, la procuraduría de protección ciudadana, con mucha ejemplaridad en el país. La comisión nacional de los derechos humanos nace el 6 de junio de 1990, y muchas otras más en todo el territorio nacional. En Guanajuato, el 16 de octubre de 1992, se creó formalmente la procuraduría de los derechos humanos para el Estado de Guanajuato que inicio sus labores el 3 de mayo de 1993.

Hasta donde conozco, las procuradurías de derechos humanos de otros países emiten recomendaciones no vinculatorias[14], es decir no son

12 Web bibliográfica: http://www.observatorio.iinso.uanl.mx/index.php/diagnostico/diagnostico-04/diagnostico-0404 consultada el 21 de abril de 2022

13 Web bibliográfica: http://guerrero.gob.mx/articulos/historial-ley-que-crea-la-procuraduria-social-de-la-montana/ consultada el 21 de abril de 2022

14 Se indicó por la prensa que la actual titular de la CNDH, adujo que su lucha es lograr que las recomendaciones tengan carácter vinculante, que las autoridades las acaten; ¡que reparen el daño por sus actos! y desea tener mayor incidencia en las políticas públicas. Si se muda o cambia el nombre, implicaría una discriminación: ¿dónde quedarían las Procuradurías de los que no son pobres? ¿Acaso se crearía después una Procuraduría de los de clase media y de los ricos, que también tienen derechos humanos? ¿Cómo puede una Procuraduría cuyo nombre es limitado: ¿procurar, ordenar, vincular, sancionar, con sus decisiones? Las decisiones serian cuasi sentencias y ello implicaría un cuarto poder. Gravísimo.

obligatorias. Se sostienen por la fuerza moral del defensor o del procurador, y sobre todo, por la confianza que despierta su desempeño.[15] No son tribunales de justicia.

De la gran reforma constitucional del 10 de junio de 2011

El 10 de junio de 2011, en el *Diario Oficial de la Federación*, fueron publicadas las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, trasformando sustancialmente el contenido y alcance de ellos, para garantizar una mayor esfera tutora de protección a todos los gobernados, contra los actos y omisiones de las autoridades del estado mexicano. Sin embargo, esa gran reforma está lamentablemente inconclusa, ya que los artículos transitorios de esa reforma constitucional contienen obligaciones no cumplidas, olvidadas, de expedir determinadas leyes reglamentarias y/o generales.

En efecto, en este año, también se cumplen nueve años de omisión legislativa de todos los congresos federales posteriores al año de 2011 ya que, de los artículos transitorios[16], se desprende a cargo del Congreso de la Unión –y de las legislaturas de los Estados, en el caso de las leyes generales, en el ámbito de sus competencias- la obligatoriedad de expedir, dentro del plazo de un año –mismo que expiró el 10 de junio de 2012- las siguientes leyes:

15 En este sentido se expresa José Ovalle Favela, en el libro Las Voces del Consejo, Reflexiones y Remembranzas de los Consejeros de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Porrúa, 2001, página 93.

16 "TRANSITORIOS

Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. La ley a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional sobre reparación deberá ser expedida **en un plazo máximo de un año** contado a partir de la entrada en vigor del presente decreto.

Tercero. La ley a que se refiere el artículo 11 constitucional sobre el asilo, deberá ser expedida **en un plazo máximo de un año**, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Cuarto. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Quinto. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto. En tanto se expida la ley referida, este artículo se seguirá aplicando en los términos del texto vigente. (…)"

La ley general sobre reparaciones por violación de derechos humanos, la ley sobre Asilo, la ley reglamentaria sobre suspensión y/o restricción de derechos humanos y/o garantías y la ley sobre expulsión de extranjeros. A la fecha ninguna de esas leyes se ha creado. Tenemos lamentablemente y no es el único caso, inmóviles legisladores, que además son desobedientes de la propia carta magna.

El gigantesco[17] artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

"Título Primero
Capítulo I
De los Derechos Humanos y sus Garantías[18]

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

17 Siempre me llamó la atención el título y el contenido del libro *"La inmensidad del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos"*, de Pacheco Pulido, Guillermo, Editorial Porrúa, 2013.

18 Denominación del Capítulo reformada según el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

DE LOS GRANDES TEMAS DEL ARTICULO PRIMERO

*"**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de **los derechos humanos reconocidos en esta Constitución**[19] y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece."*

Primer gran tema**: ¿**quiénes son: *"(...) todas las personas (...)"*?

¿Cuál es el significado de la palabra "persona"? En el *vocabulario jurídico*,[20] de Capitat, se establece que es un ente al que se reconoce capacidad para ser sujeto de derecho; en el *diccionario de filosofía*,[21] se indica que es el hombre en sus relaciones en el mundo y consigo mismo; y en el *diccionario jurídico mexicano*[22], se refiere que el concepto de persona jurídica tiene una larga y complicada historia. Sin ahondar en un tema que es exageradamente grande, habría que considerar que toda vez que el estado mexicano está vinculado

19 Para los efectos de este ensayo es muy importante destacar la frase subrayada en negrita: "(…) **los derechos humanos reconocidos en esta Constitución."**

20 Cfr. Capitant, Henri: *Vocabulario Jurídico.* Depalma. Buenos Aires. 1981. página 426.

21 Cfr. Abbagnano, Nicola: *Diccionario de Filosofía.* Fondo de Cultura Económica. 5ª reimpresión. México. 1987. p. 909.

22 Web bibliografía: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/923/6.pdf consultado el día 21 de abril de 2022.

con la *Convención americana sobre derechos humanos,* también acreditada como *"Pacto de San José de Costa Rica"*, y en ella el artículo 1.2 establece con meridiana claridad lo siguiente:

> *"Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*
>
> *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*
>
> *2. Para los efectos de esta Convención,* ***persona es todo ser humano.****"*

De esta manera, para los efectos correspondientes a la interpretación de persona en el primer artículo, es todo ser humano solamente.[23]

Una interpretación literal, legal y certera, indica una importante y fuerte corriente de opinión, que sostuvo primigeniamente a nivel nacional, Germán Eduardo Baltazar Robles, en el sentido de que al concluir las garantías individuales y tener su asunción los derechos humanos, las personas jurídicas colectivas; es decir, las empresas, el estado, los municipios, no tienen derechos humanos, y como consecuencia habría que afirmar que, entonces no están legitimados para pedir la restitución de esos derechos, porque carecen de ellos.

En este mismo sentido se pronunció el Magistrado Carlos Hidalgo

23 De la corriente interpretativa anterior, considero paralelamente el razonamiento jurídico de Germán Eduardo Baltazar Robles, en su bellísimo libro Derechos humanos, ***Derechos Fundamentales, Juicio de Amparo y Reparación Integral, editorial COEDI***, de donde tomo y me adhiero a la idea principal conforme a la definición legal de la Convención, persona es el ser humano.

Riestra, al indicar que los derechos humanos *"(...) pertenecerán al hombre, como individuo de la especie humana (...)"*; Aduciendo, además que, no es en derecho, lo mismo persona que hombre; que *"(...) hombre es todo ser humano (...)"* Así como que se debe considerar como inexistente a una persona moral, *"por tratarse de un ser imaginario creado por la ley para fines jurídicos"* que sólo tiene una existencia jurídica, no biológica.[24] Lo que es inobjetable.

No fueron los únicos. Juan Antonio Cruz Parcero, verificó un ensayo impecable[25] en donde establece que las personas morales carecen de derechos humanos. Sin embargo, el Poder Judicial de la Federación, verificó una labor interpretativa, al principio vacilante, al no reconocer derechos humanos a las personas morales siendo dicha interpretación incluso integradora. Al final, en 2015, apareció la contradicción de tesis del Pleno de la Corte, que impera:

Décima Época
Registro digital: 2008584
Pleno
Jurisprudencia
Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 16, marzo de 2015, Tomo I
Materia(s): Constitucional
Tesis: P./J. 1/2015 (10a.)
Página: 117

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los

24 Vid. Hidalgo Riestra, Carlos: *"Los Derechos Humanos de las personas Morales"*. Comisión Estatal de Derechos Humanos. Guadalajara, Jalisco. 1994 11, 12, 17 y 21

25 Vid. in extenso: Cruz Parcero, Juan Antonio: "¿Son las empresas titulares de derechos humanos?" en el libro *Personas jurídicas y Derechos Humanos. Un debate sobre la titularidad de los Derechos Humanos*. SCJN y la oficina del Alto comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2014, México.

derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material sólo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.

Contradicción de tesis 360/2013. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Administrativa del Séptimo Circuito y Segundo en Materia Administrativa del Cuarto Circuito. 21 de abril de 2014. Unanimidad de once votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco.

Es notable que, si bien es cierto que no se precisó en el texto constitucional la "clase" de persona, y que hay el célebre principio de derecho de que, si no se distingue no cabe distinguir, también es importante que se haya *referido* la sentencia del 7 de septiembre de 2007, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Jose María Cantos vs. Argentina[26], en donde se indicó:

26 Web bibliográfica: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=272 consultado el 21 de abril de 2022

"22. El Estado alegó, como primera excepción preliminar, (...) que la Convención Americana no es aplicable a las personas jurídicas y que, por ende, las empresas del señor José María Cantos, que poseen distintas formas societarias, no están amparadas por el artículo 1.2 de la Convención.

26. Toda norma jurídica se refiere siempre a una conducta humana, que la postula como permitida, prohibida u obligatoria. Cuando una norma jurídica atribuye un derecho a una sociedad, ésta supone una asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan (...)

27. (...) [L]a Corte hace notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación.

29. Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas."

Luego entonces me atrevo a sostener que aun cuando se refirió el tema de las personas morales, la Corte, en el caso José María Cantos, no estuvo de acuerdo que tuvieran derechos humanos las personas jurídicas colectivas, llamadas también personas morales. Es decir el tema está referido solamente, no hubo definición, y el caso Cantos no fue exactamente lo que pretendió la ponente de la tesis, y que aprobaron unánimemente los ministros, sin

dejar de reconocer que resultó de gran trascendencia, el tema de análisis, en donde se reconoció que los derechos y obligaciones de las personas morales se traducen, finalmente, en derechos y obligaciones de las personas físicas que las integran. La sentencia en cita reconoció el acceso a la protección de los derechos humanos, aun cuando actúen por medio de las personas morales, pero ello derivó en una jurisprudencia integradora, contraria a la Constitución.

En el caso Artavia Murillo y otros (fertilización in vitro) contra Costa Rica, de Noviembre de 2012,[27] La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la "concepción" y al "ser humano", términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica.

La Suprema Corte de Justicia tiene facultades para interpretar la Constitución, pero obviamente, *"jamás una jurisprudencia podrá suprimir un artículo de la norma Constitucional"*[28]. Y el problema más grave es, como bien enseña el notable constitucionalista Jacinto Faya Viesca, cuando *"la jurisprudencia ejerce un efecto no solamente supresor; sino incluso sustituto de la norma legal".*[29]

La jurisprudencia es, y sólo debe ser, la interpretación de la Ley. La jurisprudencia no constituye legislación nueva, ni diferente, sino sólo debe ser la interpretación correcta de la ley, que la Suprema Corte de Justicia efectúa en determinado sentido. No puede, ni menos debe, alterar la Ley. Las tesis del poder judicial de la federación, de todas las épocas, así lo indican desde hace más de 56 años:

27 Web bibliográfica: https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235 consultado el 21 de abruil de 2022

28 Vid. Faya Viesca, Jacinto: *Teoría Constitucional*. México. Porrúa. 2002. pp 16 y 17.

29 Vid. nota anterior.

Sexta Época
Registro digital: 390056
Primera Sala
Jurisprudencia
Apéndice de 1995
Tomo II, Parte SCJN
Materia(s): Penal
APENDICE '95: TESIS 187 PG. 107

JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACION NO ES RETROACTIVA.- Es inexacto que al aplicarse jurisprudencia surgida con posterioridad a la comisión del delito y a la ley entonces vigente, se viole en perjuicio del acusado el principio jurídico legal de irretroactividad, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, *sino sólo es la interpretación correcta de la ley que la Suprema Corte de Justicia efectúa en determinado sentido* y que se hace obligatoria por ordenarlo así disposiciones legales expresas, de suerte que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el proceso penal.

Segundo gran tema: *"(...) las personas gozarán*[30] *de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución"*

Se indica sólo a los derechos **humanos reconocidos en la Constitución Política.** Sólo los derechos humanos contenidos en los tratados de los que el Estado Mexicano sea parte. Paralelamente, en la legislación positiva he encontrado, entre otras codificaciones:

30 Una definición de la Real Academia sería: Tener y poseer algo útil y agradable. Tener gusto, complacencia y alegría de algo.

EN LA LEY DE AMPARO

Artículo 1o. *El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:*

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.

EN EL CODIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 2o. *Objeto del Código*

Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se

repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

EN LA LEY GENERAL DE VICTIMAS.[31]

Artículo 4. *Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.*

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.

Artículo 6. *Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:*
(...)

31 Esta Ley es demasiado importante, muchos suponen que es de rango penal. Es una Ley que tiene que ver muchísimo con los Derechos Humanos.

X. Hecho victimizante: *Actos u omisiones que dañan, menoscaban o ponen en peligro los bienes jurídicos o derechos de una persona convirtiéndola en víctima. Éstos pueden estar tipificados como delito o constituir una violación a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales de los que México forme parte;*
(...)

XXI. Violación de derechos humanos. *Todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.*

Lo anterior es absolutamente trascendente, ya que junto con el artículo 1 de la Carta Magna, nace el relevante, segundo párrafo del artículo 29 Constitucional, que contiene nuevos derechos humanos en la Constitución, mismo que indica:

"Articulo 29.-
(...)

En los decretos que se expidan[32] , no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos (1) a la no discriminación, (2) al reconocimiento de la personalidad jurídica, (3) a la vida[33], (4) a la integridad personal, (5) a la protección a la

32 Aquí está el "núcleo duro" de los Derechos Humanos, es decir no deben ser modificados jamás los mismos, incluso atendiendo al principio de progresividad. Ver la excelente obra de Ariel Alberto Rojas Caballero: *Los Derechos Humanos en México*. México. Porrúa, p. 90.

33 La palabra "vida" se quitó, el 9 de diciembre de 2005, al artículo 14 de la Constitución. Es posible que fuimos de las pocas Constituciones que no protegió a la vida. Con fortuna existió el artículo 133 y los Tratados Internacionales que nos cobijaron, casi 10 años después volvió a tener vigencia la palabra vida en el segundo párrafo del artículo 29. Consultar el ensayo *La protección jurídica de la vida en México y en el Mundo*. El Colegio Nacional. México. 2011. p 221 a 257.

familia, (6) al nombre,[34] *(7) a la nacionalidad; (8) los derechos de la niñez; (10) los derechos políticos; (11) las libertades de pensamiento, (12) conciencia y (13) de profesar creencia religiosa alguna; (14) el principio de legalidad y (14) retroactividad; (15) la prohibición de la pena de muerte; (16) la prohibición de la esclavitud y (17) la servidumbre; (18) la prohibición de la desaparición forzada y (19) la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos."*

Luego entonces hay nuevos derechos humanos en la Constitución expresamente referidos en ella, lo cual es trascendente, así lo indica German Eduardo Baltazar Robles:[35] *"Esto permite identificar qué derechos la propia Constitución prevé como intocables incluso en situaciones de emergencia, por lo que de ese listado podremos obtener cuáles son los "Derechos Humanos reconocidos" como tales en nuestra Carta Magna si sus características permiten considerarlos así pues, como se precisó en el capítulo I, los Derechos Humanos, desde el punto de vista conceptual o de fondo (...)"*

---

34 Una de las primeras tesis que emergieron identificando al nombre como derecho humano, es la siguiente: Décima Época. Registro digital: 2000213. Primera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, febrero de 2012, Tomo 1. Constitucional. Tesis: 1a. XXV/2012 (10a.). Página: 653. DERECHO HUMANO AL NOMBRE. SU SENTIDO Y ALCANCE A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.- Conforme a las obligaciones establecidas en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 29 del mismo ordenamiento, se advierte que el sentido y alcance del derecho humano al nombre, a partir de su propio contenido y a la luz de los compromisos internacionales contraídos por el Estado Mexicano en la materia, son el conjunto de signos que constituyen un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad; este derecho está integrado por el nombre propio y los apellidos; lo rige el principio de autonomía de la voluntad, pues debe elegirse libremente por la persona misma, los padres o tutores, según sea el momento del registro; y, por tanto, no puede existir algún tipo de restricción ilegal o ilegítima al derecho ni interferencia en la decisión; sin embargo, puede ser objeto de reglamentación estatal, siempre que ésta no lo prive de su contenido esencial; incluye dos dimensiones, la primera, relativa a tener un nombre y, la segunda, concerniente al ejercicio de modificar el dado originalmente por los padres al momento del registro, por lo que, una vez registrada la persona, debe garantizarse la posibilidad de preservar o modificar el nombre y apellido; y, es un derecho no suspendible, incluso en tiempos de excepción. Así, la regulación para el ejercicio del derecho al nombre es constitucional y convencionalmente válida siempre que esté en ley bajo condiciones dignas y justas, y no para establecer límites que en su aplicación equivalgan en la realidad a cancelar su contenido esencial.- Amparo directo en revisión 2424/2011. Ma. Guadalupe Ruiz Dena. 18 de enero de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lucía Segovia.

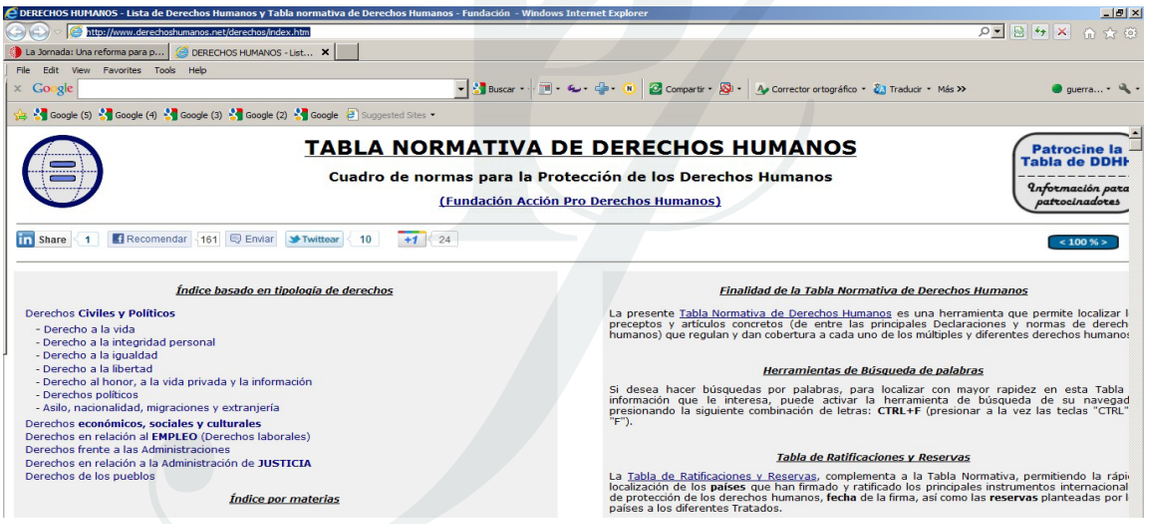
35 Cfr. su bellísimo libro Derechos humanos, *Derechos Fundamentales, Juicio de Amparo y Reparación Integral*, editorial COEDI, página 28 y 29.

Tercer gran tema: *"(...) y*[36] *con los tratados internacionales de la materia (...)* [37]

Y es evidente ahora, ya que la letra "y" (letra en forma copulativa, para unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo) iguala la jerarquía; no hace distingos. Emergió con ello el criterio de que los Tratados Internacionales tienen la misma jerarquía normativa. La Suprema Corte ha debatido ampliamente el tema.

"Así, de la noche a la mañana los jueces amanecieron convertidos en defensores de los Derechos Humanos, lo que sea que esto signifique." Así lo refirió certeramente Francisco Javier Sandoval, al indicar que los jueces, y no sólo ellos, sino también los abogados, podrían aplicar o aducir los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de la materia.

Ciertamente el más detallado, útil, documentado y concordado, portal informático, que en verdad sorprende, es la **tabla normativa de derechos humanos**, de la fundación acción pro derechos humanos.[38]



36 Tema importante es subrayar la letra "y" en función copulativa, lo que ha creado un torrente de tesis sobre la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

37 Cfr. García Villegas Sánchez Cordero Paula M.: *El Control de la Convencionalidad y las Cortes Nacionales*. Porrúa. México 2013. p. 200.

38 Web bibliografía: http://www.derechoshumanos.net/derechos/index.htm consultado el 22 de abril de 2022

Cuarto gran tema: *"Las normas relativas a* los derechos humanos se interpretarán de conformidad *con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia"*

Sobre el tópico de la interpretación conforme[39], hay muchas tesis del poder judicial federal, cito solo ésta que es histórica, del expediente varios 912/2010, iniciado magistralmente por el pleno de la SCJN.

Décima Época
Registro: 160525
Instancia: Pleno
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1
Materia(s): Constitucional
Tesis: P. LXIX/2011(9a.)
Página: 552

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: **a) Interpretación conforme en sentido amplio**, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden

39 Es notable el libro *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los Tratados Internaciones sobre derechos Humanos y el control de la convencionalidad*, de José Luis Caballero Ochoa, número 90 del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, 2013.

jurídico a la luz y **conforme a los derechos humanos** reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; **b) Interpretación conforme en sentido estricto**, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, **c)** Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.[40]

Quinto gran tema: *"Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia"*

El famoso control de la convencionalidad, sobre el que se sigue escribiendo, nace en virtud del párrafo siguiente, creado entre otros, por Don Sergio García Ramírez. La frase siguiente es altamente significativa: en el Caso Almonacid contra Chile, se escribió con meridiana claridad y pétreamente:

124. (...) [C]cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la

40 Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.".

En el excelente libro *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios de México,*[43] de Gumesindo García Morelos, se refirió antes de la aparición en la Carta Magna de los Derechos Humanos:

"El derecho convencional de los derechos humanos cuenta con cláusulas de supremacía respecto a los ordenamientos nacionales, y en caso de incumplimiento de los deberes internacionales los organismos encargados de la revisión del respeto a dichos instrumentos pueden realizar un control de convencionalidad mediante diversas técnicas procesales.

La repercusión de la aplicación del derecho convencional por parte de los tribunales nacionales constituye el tema central del presente trabajo. Desafortunadamente la práctica respecto a los Tratados Internacionales no resulta alentadora, aun cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera en su jurisprudencia el deber de realizar por parte de todos los jueces de los países signatarios el control de convencionalidad."

43 Es muy importante resaltar que el libro fue impreso en junio de 2010, en la editorial UBIJUS, pagina 10. Existe el mismo libro con el título *control convencional de los Derechos Humanos, en los Tribunales Mexicanos*, Cuaderno de Divulgación de Justicia Electoral número 3, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2015.

Esto es lo medular: el derecho convencional de los Derechos Humanos, cuenta con estipulaciones de supremacía respecto a las codificaciones nacionales.

Sexto gran tema: *"Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia"*

Bienvenido todo esto que constituye el avance más importante desde la Constitución de 1917, a los derechos del hombre; bienvenido entre otros, el principio pro homine que se conocía muy poco.

Séptimo gran tema: *"Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad(...)*

Luis Felipe Guerrero Agripino, se refiere con mucha claridad a esos principios:

"**Principio *pro persona***: es decir, que cuando la autoridad tenga que optar por varias normas para aplicar ante una situación concreta, o cuando un texto normativo amerite diversas interpretaciones, deberá privilegiarse la que mejor favorezca a la persona.

Principio de universalidad: significa que el goce de los derechos humanos abarca a todas las personas por igual.

Principio de interdependencia: se traduce en que todos los derechos humanos se encuentran vinculados entre sí, con el mismo valor. De esa manera, le corresponde al Estado garantizar la aplicación integral de los mismos.

Principio de indivisibilidad: significa que los derechos humanos

poseen un rango intrínseco a la persona; son inseparables de ella, de tal manera que al ejercerse uno de ellos, correlativamente se deriva el ejercicio de otros. Se trata de una interrelación que no es susceptible de separar.

Principio de progresividad[42]: conlleva el desiderátum de ir siempre hacia delante. Es decir, que el Estado se encuentre en una permanente búsqueda de ampliación de los derechos humanos y de los mecanismos de protección, a la luz de las necesidades imperantes del contexto o de las situaciones cambiantes de la realidad"[43]

Hay un ensayo *interesantísimo sobre el tema, denominado LOS PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD. APUNTES PARA SU APLICACIÓN PRÁCTICA.*[44]

La siguiente tesis es ejemplar y explicita.

Décima Época
Número de registro del disco óptico de Sistematización de Tesis y Ejecutorias de la SCJN: 2,001,787
Tesis aislada
Materia(s): Común
Tribunales Colegiados de Circuito
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3
Tesis: IV.2o.A.13 K (10a.)
Página: 2072

42 Cfr. Mancilla Castro, Roberto Gustavo: *El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano,* en *Revista Cuestiones Constitucionales.* No. 33. México. 2015. pp 81-103.

O bien en https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6098

43 Vid. Guerrero Agripino, Luis Felipe: *La autonomía universitaria ante la reforma educativa Comentarios a la reforma constitucional de 2019 en materia de educación superior*. Guanajuato, México. 2019. p. 21

44 Vid in extenso: De Vásquez Luis Daniel y Serrano Sandra: *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad Y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma.* México. 2011.

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO. SUS ALCANCES A RAÍZ DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 10 DE JUNIO DE 2011.[45] A partir de la reforma de diez de junio de dos mil once al artículo 1o., en relación con el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció la obligación de toda autoridad de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, quedando así establecidas las premisas de interpretación y salvaguarda de los derechos consagrados en la Constitución, que se entiende deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); asumiendo tales derechos como relacionados, de forma que no es posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras (indivisibilidad e interdependencia); además, cada uno de esos derechos o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, y no niegan la posibilidad de su expansión, siendo que crecen por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad). Al positivarse tales principios interpretativos en la Constitución, trascienden al juicio de amparo y por virtud de ellos los tribunales han de resolver con una tendencia interpretativa más favorable al derecho humano que se advierta conflagrado y con una imposición constitucional de proceder a su restauración y protección en el futuro, debiendo por ello quedar superados todos los obstáculos técnicos que impidan el estudio de fondo

45 Vid. Ponencia de mi autoría: *"DE LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA INTEGRAL CONFORME A LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DESCONECTADA REFORMA LABORAL. EN LA MEMORIA DE LOS 100 AÑOS DEL NACIMIENTO DEDON IGNACIO BURGOA ORIHUELA. CUARTO SEMINARIO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y AMPARO"*. Morelia, Michoacán, junio de 2017.

de la violación, fundados en una apreciación rigorista de la causa de pedir, o la forma y oportunidad en que se plantea. En ese sentido, la suplencia de la queja deficiente encuentra fortalecimiento dentro del juicio de garantías, pues a través de ella el Juez puede analizar por sí una violación no aducida y conceder el amparo, librando en ese proceder los obstáculos derivados de las omisiones, imprecisiones e, incluso, inoportunidades en que haya incurrido quien resulta afectado por el acto inconstitucional, de manera que es la suplencia el instrumento que mejor revela la naturaleza proteccionista del amparo, y su importancia, como mecanismo de aseguramiento del principio de supremacía constitucional, mediante la expulsión de aquellos actos o disposiciones que resulten contrarios al Ordenamiento Jurídico Máximo. Así, las reformas comentadas posibilitan ampliar su ejercicio, por lo que cuando en el conocimiento de un juicio de amparo la autoridad advierta la presencia de un acto que afecta los derechos fundamentales del quejoso, podrá favorecer el estudio de la violación y la restauración de los derechos conflagrados, por encima de obstáculos derivados de criterios o interpretaciones sobre las exigencias técnicas del amparo de estricto derecho, como la no impugnación o la impugnación inoportuna del acto inconstitucional, su consentimiento presuntivo, entre otros, pues estos rigorismos, a la luz de los actuales lineamientos de interpretación constitucional, no podrían anteponerse válidamente a la presencia de una manifiesta conflagración de derechos fundamentales, ni serían suficientes para liberar al tribunal de procurar la restauración de dicha violación, del aseguramiento de los derechos fundamentales del individuo y del principio de primacía constitucional en la forma más amplia. Además, tal proceder es congruente con la intención inicial reconocida a la suplencia de la queja, pues ante la presencia de un acto inconstitucional, se torna en salvaguarda del ordenamiento jurídico en general y del principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 133 constitucional, en tanto que las deficiencias en que incurra

el agraviado, relacionadas con la falta de impugnación o la impugnación inoportuna, pueden entenderse como una confirmación del estado de indefensión en que se encuentra y del cual debe ser liberado.[46]

De la misma manera que se ha modificado la carta magna en cuanto a los derechos humanos, ya que no son sólo relevantes los artículos 1 y el 29, menciono solamente en cuanto a la idea toral de este ensayo, a los artículos 2, 3, 15, 18, 21, 33, 89, 97 y otros.

De la difusión de los derechos humanos por los poderes judiciales

En el ámbito estadual, los primeros poderes judiciales que desarrollaron una difusión de los derechos humanos, fueron los de los estados de Michoacán y Sinaloa; siendo más destacado lo que se publicitó en su portal informativo[47] el de Michoacán, en donde establece una lección nacional, en su motivación y en la riqueza de sus temas:

46 SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 319/2011. Joaquín del Bosque Martínez. 24 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez.

47 Las imágenes del Portal que se imprime, no es vigente.

Poder Judicial del Estado de Michoacán - Windows Internet Explorer
Inicio
Intranet
Mapa del sitio
Sitios relacionados
Listas
Contenido
Poder Judicial
Estado de Michoacán
Supremo Tribunal de Justicia
Consulta jurídica
Estadísticas e Información
Institución
Transparencia y acceso
Acércate al Poder Judicial
Consejo del Poder Judicial
Instituto de la Judicatura
Acuerdos e información de Consejo
PODER JUDICIAL MICHOACÁN
Derechos humanos y administración de justicia
En virtud de que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, el Poder Judicial de Michoacán desarrolla y colabora en programas de difusión y capacitación en materia de derechos humanos.

Poder Judicial del Estado de Michoacán - Windows Internet Explorer
PODER JUDICIAL MICHOACÁN
Derechos humanos y administración de justicia
En virtud de que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, el Poder Judicial de Michoacán desarrolla y colabora en programas de difusión y capacitación en materia de derechos humanos.
Reforma constitucional
Comunicados Congreso de la Unión
Declaraciones internacionales
Equidad de género
Niñas y niños
Discriminación
Pueblos indígenas
Tortura
Esclavitud, servidumbre y trabajos forzados
Migrantes
Trabajo
Matrimonio
Derecho de asilo
Derechos civiles y políticos
Derechos económicos, sociales y culturales
Instrumentos no vinculantes

La reforma constitucional antes referida, genera la impostergable necesidad de conocer, y de profundizar en el estudio de los tratados internacionales en los que se reconocen los derechos humanos, y en que el estado mexicano es parte; por lo cual es indispensable tener un conocimiento público del listado enunciativo, y no limitativo, -y esto es muy importante- de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, clasificados por la materia en que inciden.

Ahora bien, las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la constitución vigente, y con los tratados internacionales de la materia de derechos humanos, deben ser todos los instrumentos, siempre que hayan sido firmados por el gobierno mexicano. Además, por Tratado se debe entender, conforme al artículo 2, inciso a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, prácticamente cualquier acuerdo internacional escrito.

Hay un libro que me parece único en su género, y logradísimo, que nace en ese estado de Sinaloa: *Hechos violatorios de derechos humanos en México*[48], de

Juan José Ríos Estavillo y Jhenny Judith Bernal Arellano. En él se encuentra una relación de varios hechos violatorios a los derechos humanos y en donde sorprende que exista la alusión exacta a la normatividad nacional e internacional, así como de los rubros jurisprudenciales, es decir el derecho positivo aplicable de los tratados y convenciones internacionales. Ese libro será un ejemplo a seguir en la doctrina nacional para conocer, entender y comprender el derecho internacional que hay en beneficio de los derechos humanos nacionales.

De la necesidad de una mayor educación

La procuraduría de derechos humanos del Estado de Guanajuato, celebró hace meses un coloquio "Derechos humanos y sus reformas en la constitución". Recuerdo que fue disertante el magistrado de circuito, Rafael Rojas Licea, quien conferenció con sapiencia sobre "la importancia de la aplicación de los derechos humanos en el ejercicio del poder judicial", También recuerdo al maestro Luis Alberto Estrella Ortega, quien expuso algunos temas apasionantes de las "implicaciones de las reformas en materia de derechos humanos y seguridad pública en los espacios de formación académica". Recuerdo otras conferencias en donde aprendí mucho. Las extraño.

Toda autoridad debe promover los derechos humanos, pero siempre es necesario que se haga una labor mayor, y sobre todo, que se amplíe el conocimiento de los Derechos Humanos, a los niños, a los adolescentes, es decir, a todos; simplemente para que el ciudadano se sienta más fuerte, se sienta que no debe ser despreciado. La defensa de los Derechos Humanos debe basarse en un compromiso contra la barbarie, y en un sentimiento de empatía basado en la dignidad humana.

48 Editado por editorial Porrúa y la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Sinaloa, impreso el **22 de octubre de 2010**.

49 Web bibliografía: http://www.derechoshumanos.net/derechos/index.htm consultado el 22 de abril de 2022

La educación debe ser mucho mayor y vertical. Buscar que la secretaría de educación pública injerte y nutra en sus planes de estudio, temas torales de derechos humanos, de suerte que la educación llegue a la raíz, a los niños, para que éstos, a la par de conocer que tienen obligaciones y responsabilidades, lo que es esencial, también tienen algunos derechos, los cuales son correlativos. Se debe buscar la solidaridad de todos los educadores para no sólo difundir los derechos, sino hacerlos un modo de vida.

Esto es toral. No se reclama lo que no se conoce, lo que no se sabe que nos pertenece. Ni se cumple con las obligaciones respectivas. Entonces, la tarea es difícil y prolongada, más aún cuando hay sectores reacios a la educación. Ahí habría que aprovechar a los medios de comunicación para que sean formadores, a las redes sociales, para sensibilizar debidamente a los recipiendarios de los derechos humanos, para conocer éstos y para denunciar las violaciones encauzadamente y buscando efectividad, ya que todos somos víctimas de las violaciones a los derechos humanos. *"(...) La existencia de leyes y normas no es suficiente a largo plazo para limitar los malos comportamientos, aun cuando exista un control efectivo. Para que la norma jurídica produzca efectos importantes y duraderos, es necesario que la mayor parte de los miembros de la sociedad la haya aceptado a partir de motivaciones adecuadas, y que reaccione desde una transformación personal."* [50]

"La vida humana es como una escultura siempre inacabada. Todos la vamos cincelando cada día. Hay que ir esculpiéndola como la obra de arte que es", dijo emocionado Don Jorge Carpizo, ciertamente hay que esculpirla con nuestra conducta diaria y con la defensa de los Derechos Humanos.

A manera de conclusión

"Aunque a partir del 2005 la SCJN mostró una cada vez mayor sensibilidad por los casos de derechos humanos, reformó su andamiaje procedimental para hacerlo más transparente y cercano a los ciudadanos, y se preocupó por construir un perfil institucional comprometido con los derechos humanos, a nivel estrictamente

50 Jorge Bergoglio, en su Carta Encíclica *Laudatus est,* del 24 de mayo de 2015.

jurisdiccional el avance era lento y el amparo continuaba frenando los pasos hacia una mayor constitucionalización efectiva." Esto opina certeramente, Francisca Pou Giménez [51]

Y en la misma línea crítica pareciera que no hemos avanzado en el gigantesco conocimiento, en la concientización, y en la debida comprensión de los derechos humanos, a los que se refiere a veces, sin más, lo que implica que la educación en ellos, sigue fallando.

La Suprema Corte, con el motivo de la primera década, acaba de emitir un libro que indica que la reforma constitucional de derechos humanos, es una década transformadora. Hoy la misma corte de justicia enfrenta muchos pendientes.[52] Hay demasiados temas que a todos nos interesan: hay crisis ambiental, hay demasiados desaparecidos, hay falta de atención íntegra a la salud, y sobre todo se siguen olvidando las omisiones legislativas del Congreso Federal, de hace nueve años, ¡como si no fuera importante la reparación de las violaciones a los derechos humanos!

Necesitamos despertar, aprender, iluminarnos con el conocimiento, exigir más; necesitamos como escribiera el jurista Diego Valadez, a la corte de justicia más que nunca; necesitamos en el camino de las libertades, ir cuesta arriba siempre y sin freno, no hacia atrás.

"El futuro tiene muchos nombres.
Para los débiles es lo inalcanzable.
Para los temerosos, lo desconocido.
Para los valientes es ***la oportunidad.***"

Víctor Hugo

51 Vid. Pou Giménez, Francisca: *El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector? En el Anuario de Derechos Humanos*, número 10, 2014 pp. 91 a 103.

Bibliografía

Abbagnano N.: Diccionario de Filosofía. Fondo de Cultura Económica. Quinta reimpresión. México. 1987.

Asociación nacional de magistrados y jueces de distrito: El Control de la Convencionalidad y las Cortes Nacionales, La perspectiva de los Jueces Mexicanos. Porrúa. 2013.

Baltazar Robles, G. E.: Derechos humanos, derechos fundamentales, juicio de amparo y reparación integral. Coedi. 2015. México.

Bergoglio, J.: Carta Encíclica Laudatus est.

Caballero Ochoa, J.L.: La interpretación conforme el modelo constitucional ante los tratados internaciones sobre derechos humanos y el control de la convencionalidad, número 90, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Porrúa. 2013. Passim.

Capitant Henri: Vocabulario jurídico. Depalma. Buenos Aires. 1981.

Cruz Parcero J.A.: Personas jurídicas y Derechos Humanos. Un debate sobre la titularidad de los Derechos Humanos, ¿Son las empresas titulares de derechos humanos?, en el libro, edición de la SCJN y la oficina del alto comisionado de los derechos humanos de las naciones unidas. México. 2014.

52 Y con ello hago paráfrasis del elocuente libro digital, en edición Kindle, denominado: *Los pendientes de la Suprema Corte,* de María Amparo Casar y otros, ediciones Cal y Arena.

Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones, Sección Segunda, Ensayo Establecimiento de las Procuradurías de Pobres Intervención del legislador Ponciano Arriaga en el Congreso de San Luis Potosí. México. 2016.

Faya Viesca, J.: Teoría Constitucional. Porrúa. México. 2002.

Fix Zamudio, H.: La protección jurídica de la vida en México y en el Mundo. El Colegio Nacional. México. 2011.

García de Enterría, E.: La lucha contra las inmunidades del poder, Cuadernos Cívitas. Editorial Cívitas. España. 2016.

García Morelos, G.: Control convencional de los Derechos Humanos, en los Tribunales Mexicanos. Cuaderno de divulgación de justicia electoral número 31, tribunal electoral del poder judicial de la federación. México. 2015.

Carmona Tinoco J.L. y Corzo Sosa, E.: Entidades Federativas y Derechos Humanos, Revista Cuestiones Constitucionales, ensayo denominado "Numero 19, Julio Diciembre del año 2008. Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Guerra Aguilera, J.C.: Deficiencia de la queja integral conforme a los derechos humanos y la des-conectada reforma laboral. En la memoria de los 100 años del nacimiento de Don Ignacio Burgoa Orihuela. Cuarto seminario nacional de derechos humanos y amparo. Ponencia: Morelia, Michoacán. Junio de 2017.

Guerrero Agripino, L.F.: La Autonomía Universitaria ante la reforma educativa. Comentarios a la reforma constitucional de 2019 en materia de educación superior. Primera edición. 2019.

Hidalgo Riestra, C.: Los Derechos Humanos de las personas Morales.

Comisión Estatal de Derechos Humanos. Jalisco. Sin fecha de edición.

Juárez Pérez J. J.: Fuentes de inspiración de la Procuraduría de Pobres y detalles biográficos del autor. Cuadernos del Archivo 7. San Luis Potosí. 2003.

Mancilla Castro, R.G.: El principio de progresividad en el ordenamiento Constitucional Mexicano. Revista Cuestiones Constitucionales. 2015. número 33.

Márquez Enrique, P.A.: Las Procuradurías de Pobres, UASLP. Escuela de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1983.

Ovalle Favela, J.: Las Voces del Consejo, Reflexiones y Remembranzas de los Consejeros de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Porrúa. 2001.

Pacheco Pulido, G.: La inmensidad del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos. Editorial Porrúa. 2013.

Pou Giménez, F.: El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector? Anuario de Derechos Humanos, número 10. 2014.

Rojas Caballero, A. A.: Los Derechos Humanos en México. Porrúa. Passim.

Ríos Estavillo J.J. y Bernal J.J.: Hechos violatorios de Derechos Humanos en México. Arellano Porrúa y la Comisión Estatal de los Derechos Humanos. Sinaloa. 2010.

Cuarta sección

Casos relevantes

El aparente conflicto entre el código penal del Estado de Guanajuato y el código nacional de procedimientos penales

Mtro. Israel González Ramírez

Introducción

En un curso que impartió un magistrado en materia penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, surgió una situación que llamó poderosamente mi atención. El magistrado nos puso sobre la mesa un problema que el área penal del Tribunal había detectado, y que consistía en dilucidar cuáles eran las normas que debían aplicarse para individualizar la sanción penal, si las contempladas por el CPGto o las contenidas en el CNPP; pues, aparentemente, ambas normas estaban en vigor. En esa ocasión le propuse una respuesta que, al paso de los días y con lo que aconteció luego, fue la semilla de la que germinó esta tarea.

Lo que sucedió fue que a la Sala penal en la que presto mis servicios llegó un asunto, en el que el juez del primer grado había utilizado las normas del CPGto para individualizar la sanción que impuso. Sin embargo, se

trataba de un juicio oral seguido bajo las reglas del CNPP. En el proyecto que le propuse al titular, corregimos esa circunstancia y, retomando jurisdicción, se hizo el estudio de este tópico bajo las reglas del Código Nacional. Este criterio fue sostenido en algunos asuntos más en la sala, antes de que el magistrado que firmó ese trabajo concluyera su encargo.

Luego, en el lapso entre que se designó un nuevo titular, y bajo la égida de una magistrada supernumeraria, llegó otro asunto con esas características; pero en esta ocasión se optó por no hacer la corrección y se resolvió aplicando las normas del CPGto.

La evidente contradicción de criterios me llevó a profundizar el análisis del problema, pues encontré que, además de las reglas de individualización de las sanciones, el CPGto y el CNPP también prevén a un tiempo normas sobre las causas de exclusión del delito y sobre el concurso de delitos y, por lo menos en la jurisdicción guanajuatense, no existe consistencia en la aplicación de estos cuerpos normativos. Un aspecto relevante del problema es el de que, a pesar de que éste es evidente –un elefante en nuestra sala, diría yo– no ha habido ningún pronunciamiento que tienda a resolverlo. Es decir, no se han brindado razones para aplicar o inaplicar estas normas de una u otra forma. Así, la intención que persigo al exponer estas ideas es la de describir una situación que está teniendo verificativo en la judicatura guanajuatense, y que resulta de interés, debido a que en este momento contamos con jueces que han venido aplicando las normas del CNPP; con otros que siguen aplicando las del CPGto; y con un tercer grupo que aplica las reglas de los dos ordenamientos al mismo tiempo; y recordemos que hablamos de procesos penales del sistema de justicia penal acusatorio, seguidos bajo las normas previstas por el CNPP. Por la importancia que el razonamiento judicial representa en los trabajos que he venido realizando, y por ser yo mismo parte del aparato judicial, he tratado de darle voz a los protagonistas de la decisión judicial: los juzgadores. Éste no fue la excepción, y tuve la oportunidad de charlar con cinco de los diez magistrados penales del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, quienes, como siempre que he acudido a ellos, expusieron interesantes ideas para las consideraciones que aquí voy a plasmar. Hubiera

sido genial contar también con las aportaciones de algunos jueces de primera instancia. Sin embargo, los que fueron invitados a participar declinaron hacerlo, de modo que nos quedaremos con la duda acerca de su visión del problema que aquí enunciamos.

Bien, en estas condiciones trataré de responder a la pregunta sobre cuál de las dos leyes que aquí voy a analizar es la que debe aplicarse, y por qué razones; lo que intentaré a través de la posible interpretación que puede darse al artículo cuarto transitorio del decreto que expidió el CNPP. Abordaré el tema de la posible existencia de un conflicto de normas, y propondré argumentos para su eventual solución. Como he sostenido en anteriores trabajos, me parece de la mayor relevancia el análisis de las razones que otorgan los órganos jurisdiccionales al emitir sus resoluciones, dado que en las que invocan al interpretar y aplicar la ley, encontramos fiel reflejo de su concepción del derecho, lo que sirve de baremo para hacer consideraciones sobre la legitimidad de sus decisiones, pero sobre todo y más importante: para controlarlas.

I.- Una primer premisa

He declarado la importancia superlativa que, desde mi perspectiva, tiene el razonamiento judicial; porque a través de él se vivifica el ejercicio de interpretación y aplicación de la ley, con el que se cumple la obligación ineludible de respetar las garantías procesales de fundamentación y motivación. La construcción argumentativa de los órganos jurisdiccionales, así entendida, se traduce en un *esfuerzo racional que debe hacer el jurista para determinar y persuadir a los destinatarios de que la solución jurídica se ajusta al caso y no es arbitraria o meramente autoritativa*, como enseña el profesor Rodolfo Luis Vigo.[1]

1 Cfr. Vigo, Rodrigo Luis: *La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch, México, 2017, p. 114

Para que lo anterior no parezca una afirmación gratuita de mi parte, voy a construir un argumento con bases constitucional y legal sobre esa obligación de todo órgano jurisdiccional, que consiste en emitir sus decisiones bajo estrictos parámetros de racionalidad y razonabilidad;[2] lo que desde luego implica exponer las razones por las que, en la toma de sus decisiones, interpretan y aplican la ley de una determinada manera.

En primer lugar traeré a cuenta un principio bajo el que se desenvuelve la función judicial en el estado de Guanajuato: el principio de excelencia profesional, previsto por el artículo 3 y definido en la fracción VI del artículo 75, ambos de la ley orgánica del poder judicial del estado de Guanajuato.[3] Esta última disposición lo define diciendo que es *la actuación con una calidad superior que sobresale en mérito y que va más allá de lo ordinario o normalmente exigido en la actuación jurisdiccional. El ejercicio de la profesión con relevante capacidad y aplicación.*

Lo anterior significa que quienes ejercemos la función judicial, debemos esforzarnos en actuar con pulcritud en nuestro trabajo, pero con mayor razón, al momento de formar las decisiones judiciales, pues en la expresión clara, precisa, completa e inteligible de los argumentos que las informen encontrará el gobernado la justicia de la decisión.

---

2 Respecto a los conceptos de racionalidad y razonabilidad, véase Romero Martínez, Juan Martín, *Estudios sobre la argumentación jurídica principialista.* Bases para la toma de decisiones judiciales, UNAM-IIJ, México, 2016, pp. 62; 106. El autor indica, citando a Mario Bunge, que *"la racionalidad es un esquema que permite estructurar ideas de manera consistente, así como verificar la validez de las inferencias dadas entre un grupo de proposiciones que forman un argumento."* De la razonabilidad dice que se traduce en una posición que es aceptada mediante el consenso, donde no son relevantes criterios de validación lógica, pues con ella no se intenta comprobar la validez de las inferencias, sino dar razones sustentadas en criterios de naturaleza no formal, como valores. Y al analizar las ideas de Aleksander Peczenick señala que un discurso es racional si su resultado se determina por razones coherentes que sirvan de sustento al mayor número de enunciados y conceptos que justifiquen una teoría; así, el grado de coherencia dependerá del mayor número de elementos y ámbitos de la realidad que abarque la argumentación.

3 **Artículo 3.** La función judicial se regirá por los principios de independencia judicial, imparcialidad, eficiencia, eficacia, legalidad, excelencia profesional, honestidad invulnerable, diligencia, celeridad, honradez, veracidad, objetividad, competencia, honorabilidad, lealtad, probidad y rectitud.

Constantemente, escuchamos a nuestros jueces decir que nos encontramos constituidos bajo la forma de un estado constitucional de derecho. Bueno, pues un estado del que se predique esta naturaleza exige, según el maestro René González de la Vega, *una fuerte argumentación y razonamiento jurídicos a cada acto del poder de dominio.*[4] Al respecto, Manuel Atienza dice que *un estado constitucional supone mayores exigencias de argumentación para los operadores de las normas en general, y que un juez que no incurre en posturas formalistas ni activistas es el que se toma en serio la obligación de fundamentar sus decisiones, al que se puede calificar de juez argumentativo.*[5]

Por otra parte, en términos del artículo 156 de la ley orgánica del poder judicial del Estado de Guanajuato, al entrar a ejercer su cargo, los jueces protestarán guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política para el Estado de Guanajuato y las leyes que de ellas emanen. En otras palabras, al asumir su encomienda, se obligan a cumplir los postulados que dan forma y contenido a nuestro sistema jurídico, uno de los cuales se contiene en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé la obligación para toda autoridad de fundar y motivar sus determinaciones.

Esta obligación ha sido definida históricamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que *"(d)e acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista*

4 González de la Vega, René, Epistemología Jurídico-Penal. Una teoría normativa del Derecho penal, Tomo III, Ubijus, México, 2012, p. 147

5 Atienza, Manuel, Filosofía del derecho y transformación social, Trotta, Madrid, 2017, p. 142.

adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas." [6]

También los tribunales colegiados del Poder Judicial Federal han establecido que *"para determinar si una resolución jurisdiccional cumple con una adecuada fundamentación y motivación, los razonamientos judiciales utilizados deben justificar la racionalidad de la decisión, con el fin de dar certeza a los gobernados a quienes se dirigen del porqué se llegó a una conclusión y la razón por la cual es la más acertada, en tanto: (i) permiten resolver el problema planteado, (ii) responden a los elementos de hecho y de derecho relevantes para el caso, y (iii) muestran si la decisión es consistente respecto de las premisas dadas, con argumentos razonables."* [7]

Bajo este marco podemos sentar una primera premisa y enunciarla en los siguientes términos: los jueces están obligados a cumplir las disposiciones de las constituciones federal y local, así como las de las leyes que de ellas emanen, y en el ejercicio de su función, deben fundar y motivar sus decisiones, expresando las razones que las informan; razones que, de alcanzar una calidad de la que pueda predicarse que se encuentra *más allá de lo ordinario*, diremos que quienes las emiten gozan el nivel de excelencia profesional.

II.- ¿Cuál es el problema?

La problemática que hemos identificado, y que dio pie a estas consideraciones es la que deriva del contenido de los artículos 30, 31, 31-a, 32, 33 y 100 del CPGto y los diversos 405 y 410 del CNPP, preceptos en los que se contemplan, respectivamente, en cada una de las leyes mencionadas y al mismo tiempo, el concurso de delitos, las causas de exclusión del delito y las reglas de individualización de la sanción.

6 **FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.** Época: Séptima Época, registro: 394216, instancia: Segunda Sala, jurisprudencia, Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte SCJN, materia común, tesis: 260, p. 175.

7 **RESOLUCIONES JURISDICCIONALES. CARACTERÍSTICAS QUE DETERMINAN SI CUMPLEN CON UNA ADECUADA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** Época: Décima Época, registro: 2018204, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de tesis: aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III, materias: administrativa, común, tesis: I.4o.A.39 K (10a.), página: 2481

Por otro lado, el artículo cuarto transitorio del decreto que expidió el CNPP estipula lo siguiente:

ARTÍCULO CUARTO. Derogación tácita de preceptos incompatibles

Quedan derogadas todas las normas que se opongan al presente Decreto, con excepción de las leyes relativas a la jurisdicción militar así como de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

A primera vista, parecería que tenemos una típica disposición derogatoria relativa a la entrada en vigor de una nueva ley, cuya comprensión no presenta mayor dificultad. Sin embargo, apenas le ponemos encima la mirada para tratar de interpretarla, comienzan los problemas. Veamos: los conceptos *precepto, norma y ley* ¿significan lo mismo, son sinónimos? O bien, ¿cada uno de ellos tiene un significado propio?. Y en cualquier caso, ¿cómo es que deben interpretarse? Este es el primer problema que trataremos de resolver.

El concepto *precepto* significa mandato u orden que el superior hace observar y guardar al inferior o súbdito.[8] El término es, a su vez, sinónimo de disposición,[9] que en este trabajo definiremos, siguiendo a Ricardo Guastini, como *todo enunciado normativo contenido en una fuente de derecho*; por otra parte, el mismo profesor italiano define el concepto *norma* como el contenido de significado de un enunciado normativo.[10] Finalmente, el concepto *ley* es comúnmente entendido como un conjunto de enunciados prescriptivos, es decir, de disposiciones, según lo define también el profesor Guastini.[11]

8 Real Academia Española: Precepto. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Versión digital consultada el 22 de abril de 2022.

9 Real Academia Española: Disposición. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Versión digital consultada el 22 de abril de 2022.

10 Cfr. Guastini, Ricardo, *Interpretar y argumentar,* trad. Álvarez Medina, Silvina, CEPC, Madrid, 2014, p. 77.

11 Cfr. Guastini, Ricardo, *Las fuentes del Derecho. Fundamentos teóricos,* trad. Cárdenas Rodríguez, Luis y Moreno More, César E., Raguel Ediciones, Lima, 2016, p.162.

Como podemos observar, precepto y ley se refieren, en esencia, a una misma cuestión, los enunciados normativos, y su distinción es sólo cuantitativa, pues el precepto habla de un enunciado en lo individual, y la ley de un conjunto de ellos; pero podemos afirmar pacíficamente que en ambos casos hablamos de disposiciones jurídicas. En cambio, las normas son el producto del ejercicio intelectual que el operador hace del contenido de un enunciado normativo, o de un conjunto de ellos, es decir, de las disposiciones en lo individual o de las leyes. En ese contenido de significado, es donde se reflejan los valores que pretende tutelar la norma, o los fines que pretende alcanzar.

Bajo este contexto el significado del precepto derogatorio contenido en el artículo cuarto transitorio del CNPP debe entenderse como la revocación, el fin de la vigencia[12] de las normas que se opongan al CNPP; entendida la voz *normas* como contenido de significado de enunciados normativos.

Nos queda definir qué debemos entender por *oponerse*. Al tratarse de un concepto del lenguaje ordinario, su interpretación debe ser gramatical, por lo que para ello nos auxiliaremos del Diccionario de la Lengua Española, el que estipula en sus acepciones 4ª y 5ª que este verbo, dicho de una cosa, significa, respectivamente, ser contraria o repugnante a otra, o bien, estar situada o colocada enfrente a otra. Nos ajustaremos a ésta definición por lo siguiente.

Si entendemos a las normas como contenidos de significados, encontraremos que los referidos al concurso de delitos, las causas de exclusión del delito y las reglas de individualización de la sanción, que informan las disposiciones de las dos leyes que aquí analizamos son idénticos; es decir, en ambas normas al aparecer en el mundo de relación social hechos que se ajustan a su descripción, al ser interpretadas y aplicadas sirven para definir y

12 Vid. Guastini, Ricardo, Las fuentes…, p. 457

sancionar la comisión de varios delitos, *lato sensu*, en tratando del concurso; generan la extinción de la acción penal, por lo que hace a las causas de exclusión del delito; y sirven como baremos en la decisión que ha de imponer la sanción penal, si hablamos de las reglas de individualización de la misma. La contrariedad no se encuentra, entonces, en su contenido de significado. Debemos buscarla en otra parte. Y para ello debemos voltear la mirada a los artículos 1 del CPGto[13], que confrontaremos con los diversos 1º y 2º del CNPP[14], pues el primero de ellos indica que, sus disposiciones se aplicarán por la comisión de los delitos del fuero local cometidos en el territorio del Estado de Guanajuato y por los cometidos fuera de éste, cuando causen o estén destinados a causar efectos dentro del mismo; mientras los segundos, prevén que las del CNPP son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales, y que el código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos.

La contrariedad, la oposición nacida de estas disposiciones podemos enunciarla de un modo bastante simple y coloquial, pero asaz claro, en busca de las normas que subyacen en ellas. El CPGto se coloca frente al CNPP y le dice *"por los delitos del fuero local, yo regulo lo relativo al concurso de delitos, las*

13 **ARTÍCULO 1.** Este Código se aplicará por los delitos del fuero local cometidos en el territorio del Estado de Guanajuato y por los cometidos fuera de éste, cuando causen o estén destinados a causar efectos dentro del mismo. En este último caso, se aplicará cuando no se haya ejercitado acción penal en otra Entidad Federativa, cuyos tribunales sean competentes para conocer del delito por disposiciones análogas a las de este Código.

14 **Artículo 1o. Ámbito de aplicación**
Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Artículo 2o. Objeto del Código
Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

causas de exclusión del delito y la individualización de la sanción"; a lo que el CNPP contesta *"por los delitos del fuero local, yo regulo lo relativo al concurso de delitos, las causas de exclusión del delito y la individualización de la sanción".*

Expresados estos enunciados, pequemos de redundantes en beneficio de la asertividad. Por la oposición tan evidente entre las normas que analizamos, obtenida de una interpretación sistemática de ellas, es posible concluir que el CNPP derogó las normas del CPGto, relativas al concurso de delitos, las causas de exclusión del delito y la individualización de la sanción; pues resulta bastante claro que al contener el CPGto disposiciones que se oponen francamente a las previstas por el CNPP, éstas son objeto de la derogación a que se refiere el artículo cuarto transitorio del decreto que expidió el CNPP.

No sobra recordar, de la mano del profesor Ricardo Guastini, que la derogación opera del siguiente modo: *una norma N1 que estatuye una consecuencia jurídica cualquiera para una dada clase de supuestos de hecho es "derogada" cuando una norma N2 estatuye una consecuencia diversa para una clase de supuestos de hecho –o para uno o más supuestos concretos– que están incluidos en la clase de supuestos de hecho prevista por N1.*[15]

También es útil traer a cuenta lo que en México se ha entendido por abrogación y derogación, tema en el que los tribunales colegiados del Poder Judicial Federal, en criterio con número de registro 210795, han establecido lo siguiente:

> *ABROGACION Y DEROGACION, DISTINCION ENTRE. SUS ALCANCES. El término abrogar que deriva del latín "abrogatio", implica anular, lo que significa la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley. La abrogación puede ser expresa o tácita; es expresa, cuando un nuevo ordenamiento declara la abrogación de otro anterior que*

15 Véase Guastini, Ricardo, Las fuentes…, p. 471

regulaba la misma materia que regulará ese nuevo ordenamiento; es tácita, cuando no resulta de una declaración expresa de otro ordenamiento, sino de la incompatibilidad total o parcial que existe entre los preceptos de una ley anterior y otra posterior, debiendo aplicarse u observarse, ante la incompatibilidad de preceptos, los del ordenamiento posterior, es decir, los que contengan el segundo ordenamiento emitido, sin que ello obste, al que se puedan seguir aplicando disposiciones del primer ordenamiento, que son compatibles con los contenidos en el segundo, si el campo de regulación del primer ordenamiento (anterior) es mayor que del segundo (posterior). Ante este supuesto, la abrogación sólo se da en el límite de la aplicación de la nueva ley o la posterior. En cambio la derogación es la privación parcial de los efectos de una ley, esto es, la vigencia de algunos preceptos se concluye, pero no así de todo el ordenamiento jurídico en el que se contienen. En nuestro sistema mexicano normalmente el procedimiento que se sigue al abrogarse un ordenamiento jurídico es declarar la abrogación del mismo y además, derogar las disposiciones que se opongan al nuevo ordenamiento. Esta forma de actuar, obedece a la existencia de las diversas disposiciones que se emitieron con fundamento en el ordenamiento abrogado, que pueden resultar congruentes o no con las disposiciones que contiene el ordenamiento que abrogó el anterior. De ahí, el que sólo se deroguen aquellas disposiciones que contravengan el nuevo ordenamiento, pudiendo subsistir las que no lo contravengan, sino, por el contrario, que se ajusten a las nuevas disposiciones normativas, lo que significa que subsista la eficacia jurídica de esas diversas disposiciones que no se opongan al nuevo ordenamiento.

Todos estos razonamientos nos llevan a la conclusión de que, las normas y disposiciones que deben aplicarse en los procesos penales seguidos bajo las reglas del CNPP, en los temas relativos al concurso de delitos, las causas de exclusión del delito y la individualización de la sanción son, indiscutiblemente, las que contiene éste código, pues las que tratan estos mismos temas en el CPGto han sido derogadas.

III.- ¿Qué pasa en la judicatura guanajuatense?

Considero que hasta ahora, hemos encontrado buenas razones para sostener que las normas y disposiciones que deben aplicarse en los temas que hemos venido mencionando son las del CNPP, pues su entrada en vigor derogó las contenidas en el CPGto. Sin embargo, en nuestra actividad cotidiana, nos hemos encontrado con que hay un grupo mayoritario de jueces que, sistemáticamente, aplican en sus resoluciones las normas de éste último código. Asimismo, hay otro grupo, un tanto menor en cantidad, que aplica el CNPP; y un último grupo, definitivamente el menor, que aplica ambas leyes a un tiempo. Insistiré en que, por estas razones hubiera sido de mucha utilidad escuchar sus voces para encontrar sus razones, pero tendremos que conformarnos con suponerlas.

Sigamos. El que aquí exponemos, es un tema que ya había generado inquietud entre los magistrados penales del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, y en la charla que sostuve con algunos de ellos pude detectar tres posturas al respecto, mismas que, desde luego, no constituyen la posición oficial del tribunal, sino que fueron vertidas en una amistosa charla entre estudiosos del derecho; lo que, sin embargo, no hace menos útil lo comentado.

El factor común de los comentarios fue la consideración de que, el Congreso de la Unión excedió su competencia al legislar sobre temas sustantivos en materia penal, propios de las legislaturas locales; pues los relativos justamente al concurso de delitos, las causas de exclusión del delito y la individualización de la sanción, tienen esa naturaleza jurídica. Discutir si esto es así excede los alcances de este trabajo, de modo que sólo tomaremos esta premisa para proceder al análisis de las posturas que, a partir de ella, identificamos.

Una primer vertiente de ideas, parte de considerar que las normas a que nos referimos de los dos códigos, CNPP y CPGto, se encuentran en vigor y que, por tal motivo, nos encontramos ante un conflicto de normas generador de una antinomia.[16] En el sistema jurídico mexicano, según ha

entendido Poder Judicial Federal a través de sus tribunales colegiados, en criterio emitido con número de registro 165344, una antinomia se actualiza en los siguientes casos y se resuelve en las siguientes formas:

> *ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN. La antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo, los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres: 1. criterio jerárquico (lex superior derogat legi inferiori), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante; 2. Criterio cronológico (lex posterior derogat legi priori), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva; y, 3. Criterio de especialidad (lex specialis derogat legi generali), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial substrae una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista*

16 Para el tema de las antinomias y sus soluciones véase, *in extenso*, Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, 4ª ed., trad. Guerrero R., Jorge, Editorial Temis, Bogotá, 2013, pp. 187-212; *Santiago* Nino, Carlos, *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, España, 2013, pp. 272-292; Chiassoni, Pierluigi, *Técnicas de investigación jurídica. Breviario para juristas*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 286-330; Guastini, Ricardo, *Las fuentes…*, pp. 537-555, tema del que el profesor Guastini se ocupa abundantemente en *Interpretar y argumentar…*, pp.117-137; *¿Cómo se interpretan las normas jurídicas?*, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A.C., México, 2015, pp. 47-64; La sintaxis del Derecho, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 253-265

con otros tres criterios. 4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes: a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso; b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo -y de esa forma, reservando- a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera; 5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y, 6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales. Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón. En esta dirección, se encuentran los siguientes: 7. Inclinarse por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte. Para este último supuesto, existe un diverso criterio: 8. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer; 9. Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica

la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos; y, 10. Criterio basado en la distinción entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por ejemplo si la colisión existe entre normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal.

Sobre la base de la existencia de la antinomia, quienes se adhieren a la idea de que ambas normas están en vigor, resuelven el tema a favor de la aplicación del CPGto y la exclusión del CNPP, mediante la aplicación de uno de los principios funcionales para el conflicto de normas: el de especialidad. Este principio lo define Pierluigi Chiassoni diciendo que *dada una incompatibilidad normativa, la norma que regula la especie prevalece sobre la norma que regula el género en el que la especie está incluida.*[17]

Los postulantes de estas ideas indican que el principio es operante, porque el CPGto es ley sustantiva especial, en cuyo seno se da, por naturaleza, tratamiento jurídico a los temas de concurso de delitos, causas de exclusión del delito e individualización de la sanción; en contraposición con la naturaleza exclusivamente procesal de las disposiciones que deberían integrar el CNPP. Nosotros disentimos de esta consideración pues, como ya dejamos plasmado líneas arriba, nos parece bastante claro que el CNPP derogó la vigencia de las normas del CPGto en dichos temas.

Una segunda corriente se decanta por resolver este tema a través de

17 Chiassoni, Pierluigi, *Técnicas de…*, p. 325

la ponderación, caso por caso, averiguando cuál de las dos leyes brinda una mayor y mejor protección a los derechos en juego, para aplicarla. Presupone una violación a derechos humanos y pretende acudir al principio *pro persona* para dilucidar cuál norma debe aplicarse. Esta consideración parte, igual que la anterior, de la idea de que las normas de ambos ordenamientos se encuentran en vigor y por ese motivo presenta, a nuestro juicio, la misma deficiencia que la postura anterior. En ambos casos disentimos por las mismas razones.

La tercer corriente es la que me parece más interesante, más acertada, y, sin embargo, no se aplica. En ella se indica que, efectivamente, el Congreso de la Unión excedió su competencia al legislar sobre un tema reservado a las legislaturas estatales, lo que generaría la consecuencia de la inconstitucionalidad de la porción normativa del CNPP a la que nos hemos venido refiriendo. Para sostener, entonces, la aplicabilidad de las normas contendidas en el CPGto sobre las previstas en el CNPP, tendría que hacerse el estudio de constitucionalidad necesario para concluir en la inaplicación del Código Nacional. Pero esto es precisamente lo que se halla ausente en el razonamiento judicial guanajuatense.

El problema es, básicamente, el siguiente: en las resoluciones que hemos tenido la oportunidad de revisar, encontramos que los jueces que aplican el CPGto no dicen por qué dejan de aplicar el CNPP, cuando es la ley que regula el proceso penal del que conocen; los jueces que aplican el CNPP no tendrían que razonar nada, porque actúan correctamente; y los que aplican ambas normas al mismo tiempo parecen estar extraviados y totalmente inseguros respecto de la norma que deben aplicar, por lo que en una especie de mexicanísimo *"más vale que sobre y no que falte"*, optan por hacer aplicación de los dos códigos. Desde luego esto es técnicamente incorrecto.

En otro trabajo[18] hemos dado cuenta de que éste no es el único tema en el que se presenta la problemática, consistente en la identificación de disposiciones que podrían, en un momento determinado, tildarse de inconstitucionales, y en su inaplicación material, sin que se justifique por qué dejan de aplicarse, sin proporcionar las razones que sustenten esas decisiones, que es justamente el principal problema al que hemos venido dedicando –y lo seguiremos haciendo– nuestros esfuerzos académicos.

IV.- ¿Cómo se refleja el problema en la práctica?

Para dar un sesgo práctico –y sólo de modo ejemplificativo– respecto a lo que aquí ha sido abordado, podemos concluir este estudio, mediante el análisis de una dificultad técnica que, implicaría considerar que las normas de los dos Códigos analizados se encuentran vigentes en el Estado de Guanajuato. Veamos.

El CPGto aborda las causas de exclusión del delito desde una perspectiva teórica, distinta a la recogida en el Código Nacional, como encontramos al analizar las posturas de Octavio Alberto Orellana Wiarco[19] y un primer Francisco Muñoz Conde[20], cuando afirman que el consentimiento del sujeto pasivo es una causa de justificación –el primero de los mencionados incluso invocando directamente la doctrina de Hans Welzel– postura recogida por el artículo 33, fracción IV, CPGto.

De otra parte, el CNPP, en su artículo 405, distingue entre consentimiento expreso y consentimiento presunto como causas de

18 Al respecto véase González Ramírez, Israel, *Tratamiento del tema probatorio en la ampliación del plazo constitucional por el Código Nacional de Procedimientos Penales y su confrontación con los artículos 17 y 21 de la Constitución*, en Revista Jurídica. Órgano informativo, Poder Judicial del Estado de Nayarit, recuperado de http://www.tsjnay.gob.mx/descarga/revista-juridica-93/?wpdmdl=7742&ind=jxXXrzgQlXKCdBG2qXQxlFLSHLGPhYBScX6eua1r6d6MF3reXRaGogH8lu-8bH7j, el 16-07-2020

19 Cfr. Orellana Wiarco, Octavio A., *Curso de Derecho penal.* Parte General, Porrúa, México, 2008, pp. 280-281.

20 Cfr. Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito,* 2ª ed., Temis, Bogotá, 2008, p. 94.

atipicidad y justificación, respectivamente. Posturas teóricas sostenidas por un segundo Muñoz Conde, que matiza su postura original y reconoce que el consentimiento puede ser también una causa de atipicidad[21], a la que se suman las de Gunther Jakobs[22] y Claus Roxin[23], paradigmas de la teoría funcionalista del derecho penal, así como la de Enrique Díaz Aranda.[24]

El razonamiento que conduce a los distintos resultados, derivados de la aplicación de unas normas u otras, sobre la base de las distintas consideraciones doctrinarias mencionadas; aunque, *prima facie*, podría tildarse de banal por referirse a cuestiones meramente teóricas que, al final del día, de cualquier modo excluirán el delito al aterrizarlas al mundo práctico, no puede ser soslayado por quienes operamos el derecho penal; pues al enunciarlo en la interpretación y aplicación de la ley, necesariamente, damos cuenta de las razones que deben justificar la respuesta jurídica que brindemos a un determinado asunto, con lo que también exponemos motivada y fundadamente la forma en que abordamos el estudio de las categorías delictivas –conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad–, lo que permite a los justiciables controlar esas razones en caso de desacuerdo. Como se ve, no se trata sólo de poner en evidencia nuestras inclinaciones filosóficas.

Pero además, y de mucho mayor relevancia, tenemos el factor de la seguridad jurídica. El explicar por qué razón nos decantamos por la aplicación de unas u otras normas genera en los gobernados la certeza de que, siempre que los conflictos jurídicos que sometan a consideración del órgano jurisdiccional, se encuentren dentro del rango circunstancial referido en la explicación, el fundamento de la respuesta será el mismo. Dicho de modo

21 Cfr. Muñoz Conde, Francisco y García Arana, Mercedes, *Derecho Penal. Parte general*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, México, 2012, pp. 343-ss.

22 Cfr. Jakobs, Gunther, D*erecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación,* Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 289-ss

23 Cfr. Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito.* Tomo I, Thomson Civitas, Madrid, 1997, pp. 511-ss

24 Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Proceso penal acusatorio y Teoría del delito,* Straf, México, 2008, pp. 805-ss.

absolutamente coloquial: no iremos del CPGto al CNPP según nos parezca conveniente, dependiendo del asunto que se tenga entre las manos; sino que daremos una justificación racional de por qué se aplica una norma y no la otra.

A modo de conclusión

Al finalizar este análisis hemos encontrado que, para calificar la existencia del concurso aparente de normas, es necesario que las que se hallen en conflicto se encuentren en vigor; empero, eso es justamente lo que no acontece en la especie, pues mediante disposición expresa, el artículo cuarto transitorio del CNPP, denominado *Derogación tácita de preceptos incompatibles*, estipula clara y tajantemente que a su entrada en vigor *"quedan derogadas todas las normas que se opongan al presente Decreto, con excepción de las leyes relativas a la jurisdicción militar así como de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada."*

Lo anterior implica que, las normas que tienen validez para resolver sobre las causas de exclusión del delito, el concurso de delitos y la individualización de las sanciones, son las previstas por el CNPP, pues son las que tienen vigencia, al haber sido derogadas las otras. Que haya sido correcto o no el tratamiento jurídico en sede legislativa al incluirlas en el CNPP, es otro tema[25]; lo cierto es que están ahí y son vinculantes, y para considerarlas así no es necesario acudir a criterios como la jerarquía, la especialidad o la cronología, porque no nos encontramos ante dos normas vigentes que se encuentren en conflicto, sino ante la derogación de una porción normativa por disposición legal expresa de una nueva ley.

25 Vid. Dagdug Kalife, Alberto: Manual de derecho procesal penal. Teoría y práctica, INACIPE-UBIJUS, México, 2016; pp. 482 y ss. Gaceta Judicial • Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Bajo este panorama, creo que es válido concluir entonces, que no tenemos ningún problema para afirmar que las normas aplicables en Guanajuato, en tratando de los temas que hemos mencionado, son las previstas por el CNPP; idea que es extensible a cualquier otro conflicto de este tipo entre el CNPP y el CPGto, pues donde opera la misma razón, cabe la misma disposición.

Concluiré este trabajo, acudiendo a una cita que refleja de manera diáfana las motivaciones de mis estudios:

"Es propio del hombre instruido buscar la exactitud en cada género de conocimiento en la medida que lo permita la naturaleza del asunto."

Aristóteles. Ética a Nicómaco, I, 3.

Bibliografía

Atienza, M.: Filosofía del derecho y transformación social. Trotta. Madrid. 2017.

Bobbio, N.: Teoría General del Derecho, 4ª. Traducción Guerrero, R.J. Editorial Temis. Bogotá. 2013.

Cárdenas Rodríguez, Luis y Moreno More, César E.: Las fuentes del Derecho. Fundamentos teóricos. Trad. Raguel Ediciones. Lima. 2016.

Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A.C.: ¿Cómo se interpretan las normas jurídicas?. México. 2015.

Chiassoni P.: Técnicas de investigación jurídica. Breviario para juristas. Marcial Pons. Madrid. 2011.

Dagdug Kalife, A.: Manual de Derecho Procesal Penal. Teoría y práctica. INACIPE-UBIJUS. México. 2016.

Díaz-Aranda, E.: Proceso penal acusatorio y Teoría del delito. Straf. México. 2008.

González de la Vega, R.: Epistemología Jurídico-Penal. Una teoría normativa del derecho penal. Tomo III. Ubijus. México. 2012.

Guastini, R.: Interpretar y argumentar. Trad. Álvarez Medina S. CEPC. Madrid. 2014.

Marcial Pons. La sintaxis del Derecho. Madrid. 2016.

Jakobs, Gunther, Marcial Pons.: Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid. 1997.

Vigo, Rodolfo L.: La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional. Tirant Lo Blanch. México. 2017. P. 114.

Muñoz Conde, F.: Teoría general del delito. 2ª ed.. Temis. Bogotá. 2008.

Muñoz Conde, Francisco y García Arana, Mercedes: Derecho Penal. Parte general. 8ª ed. Tirant lo Blanch. México. 2012.

Orellana Wiarco, O. A.: Curso de Derecho penal. Parte General. Porrúa. México. 2008.

Romero Martínez, J. M.: Estudios sobre la argumentación jurídica principialista. Bases para la toma de decisiones judiciales. UNAM-IIJ. México. 2016. Pp. 62.

Roxin, C.: Thomson Civitas, Derecho Penal, Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Tomo I. Madrid. 1997.

Santiago Nino, Carlos: Introducción al análisis del Derecho. Ariel. España. 2013.

Páginas de internet

Diccionario de la Lengua Española, en: https://dle.rae.es/disposici%C3%B3n?m=form

González Ramírez, Israel, Tratamiento del tema probatorio en la ampliación del plazo constitucional por el Código Nacional de Procedimientos Penales y su confrontación con los artículos 17 y 21 de la Constitución, en Revista Jurídica. Órgano informativo, Poder Judicial del Estado de Nayarit, recuperado de http://www.tsjnay.gob.mx/descarga/revista-juridica-93/?wpdmdl=7742&ind=jxXXrzgQlXKCdBG2qXQxlFLSHLGPhYBScX6eua1r6d6MF3reXRaGogH8lu-8bH7j

ESIJ

ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL

PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

Quinta sección:

Praxis

La importancia de la invitación en los mecanismos alternativos de solución de controversias

Lic. Guillermo Solorio Bracamonte

Introducción

Hablar de mediación, es referirse necesariamente a los principios que la configuran y que son aceptados. Comencemos con una pregunta: ¿Todos los involucrados en un conflicto, sea penal, civil o de cualquier naturaleza, deben participar en los procesos de aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias? La respuesta guarda un fondo de extenso análisis. ¿Se imaginan a las víctimas de delitos acudiendo de forma obligatoria a un proceso de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias? Cuando se acude a una audiencia de aplicación de estos mecanismos, invariablemente, tendremos las posiciones de las partes en conflicto que consistirán en una contienda sobre valores, estatus, poder, recursos, y en la cual la intensión de los oponentes es neutralizar, herir o eliminar a sus considerados rivales; luego

entonces, es necesario preparar a los intervinientes para ese encuentro, para esa reunión en la que se verán cara a cara con quien les agredió, o con quien les disminuyó su patrimonio. Tal preparación inicia con lo que técnicamente llamamos *invitación*.

I. Concepto y definición etimológica

La invitación a participar en los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias cobra una gran importancia, desde el momento mismo en que se redacta hasta el momento en que es entregada. Veamos el porqué de ello.

"El verbo invitar viene del latín que significa invitare cuyo sentido más arcaico es animar o envalentonar, estimular a otro a que actúe por propia voluntad, y que poco a poco adquiere el significado antiguo de tratar bien o acoger de buena gana" [1]. Así, encontramos que la invitación se encuentra vinculada a la propia voluntad de las personas, a la aceptación voluntaria de participar en el proceso de aplicación de MASC, y que bajo tal natural tesitura, debemos involucrar y analizar más a fondo lo relativo a la voluntariedad en lo que es la invitación en los procesos de MASC.

Observamos de ese modo, que es necesario trabajar con un enfoque de sistemas o enfoque sistémico, a partir de la derivación de un caso, sea cual sea, para la aplicación de MASC; pues invariablemente, se vinculan procesos que se alcanzan a partir de la toma de voluntad a través de la invitación respectiva. Así nace un enfoque distinto, un enfoque moderno, en todos los campos de los MASC, pues el análisis sistemático de lo que envuelve a la invitación coincide en interesarse por los *sistemas*, por las *totalidades* y por la *organización* global de los procesos de mediación o conciliación.

1 Web bibliografía: http://etimologias.dechile.net/?invitar consultado el 22 de abril de 2022

Así, lo que sobreviene a la invitación, guarda estrecha relación con la misma, pues ha de prepararse en privado a cada una de las partes en algo que se ha denominado legalmente como sesión inicial. En dicha sesión en privado se explica, al igual que como en la respectiva invitación que se practicó previamente, la necesidad de entender la finalidad de los MASC; la verdadera intención del porque se le ha invitado a participar en un proceso de mediación o de conciliación. Cuando ello sucede, viene lo verdaderamente interesante para la parte implicada en el proceso de MASC: la toma de decisión personal; es decir, externa su consentimiento para dar el siguiente paso.

Aquí se hace necesario remarcar la gran importancia de la obtención de voluntad o consentimiento, pues ello implica, desde luego, trabajar ese consentimiento o esa voluntad desde la invitación; elaborarla con un lenguaje sencillo y una redacción de fácil comprensión, que contenga una lectura cálida para el invitado, pues desde ese momento el facilitador empieza a utilizar sus herramientas para la obtención de la voluntad.

Verdaderamente cuidadoso debe de ser el facilitador al momento de obtener la voluntad, pues ello debe de darse de forma natural, consentida, y obviamente, sin ocultar los efectos que acarrea el convenio, pues al tenor del código adjetivo civil para Guanajuato, el acuerdo respectivo se eleva a categoría de cosa juzgada, y en lo relativo al área penal, nos encontramos en la presencia de la extinción de la acción penal, con efectos de sentencia absolutoria. ¿Cómo decirle a la víctima de un delito tales efectos, sin que dé marcha atrás en su voluntad? ¿Cómo explicar al demandado que el acuerdo tomado se convierte en una sentencia ejecutable en caso de incumplimiento?; he ahí la gran importancia de la invitación analizada de forma sistémica, así como la aplicación de las herramientas en las que se especializa un facilitador.

II. Herramientas y principios a observar en la elaboración y la práctica de la invitación

No es tarea fácil obtener el consentimiento. Herramientas como el *rapport*, la empatía, la equidistancia y la sintonía, juegan un gran papel para ello,

y a la vez, la sesión inicial marcará la pauta para saber la posición de la parte procesal, lo que técnicamente llamamos posición dura o blanda según corresponda. Para los facilitadores con más experiencia es menos difícil deducir, una vez concluida la sesión inicial, la verdadera posibilidad de obtener un acuerdo, pues el verdadero punto de inflexión de ello es la sesión inicial.

Observemos con detenimiento la última parte del comentario anterior. Se dice que hay un punto de inflexión y que dicho punto emana de la sesión inicial. De igual manera, se establece que la sesión inicial ayudará al facilitador, y marcará la posición dura o blanda de los intervinientes en un conflicto; por ello, el facilitador debe de guardar una posición empática desde que conoce a la persona interviniente en el proceso de MASC, así como respetar el principio de la autonomía de decisiones de los involucrados, pero nunca dejar de observar que es necesario que el proceso se vea impulsado por la propia voluntad de las partes de solucionar su conflicto. Es pues difícil obtener el consentimiento de una esposa, ahora viuda, cuando se le informa que tiene derecho a la reparación del daño, cuando se le dice que quien accidentalmente terminó con la vida de su esposo se encuentra en libertad, y lo que es peor aún, que la causa puede tomar un curso diferente al deseado por la propia víctima, ya sea un procedimiento abreviado o una extinción por sobreseimiento.

Es por ello que, la voluntad, como expresión del interesado manifestada -en algunos casos a partir de la invitación de forma sistémica según se ha planteado-, es considerada como principio en la aplicación de los MASC. Tomando en cuenta que, principio es aquello que sirve de base, en lo que se soporta una regla, un procedimiento; la invitación es fundamental en los procesos de MASC, ya que la voluntariedad otorga el poder a las partes de decidir por sí mismas; si ello no se da libremente o de forma personal, el proceso se tornaría ineficiente; luego entonces, se pudiera afirmar que los mecanismos alternativos de solución de controversias, sin la voluntad manifestada por las partes, no serían verdaderos y eficientes procedimientos que privilegiaran la autodeterminación de las partes inmersas en el conflicto.

El procedimiento de mediación tiene sus propios pasos, sus propias reglas, aún y cuando se privilegie la ausencia de formalismos. Inicialmente,

con la reforma al sistema penal, nuestro Estado optó por legislar lo que es la Ley del Proceso Penal. En dicho ordenamiento legal, a partir de su título séptimo,[2] se contemplaba lo relativo a la aplicación de la justicia restaurativa; la supletoriedad de dicha norma la encontramos en la LJA,[3] en la que inclusive define momentos para el Ministerio Público y momentos para la etapa procesal, en las que desde luego cobra importancia relevante la voluntad, y desde luego, la propia invitación.

Con el nuevo sistema de justicia penal en el año 2008, se deroga la ley del proceso penal, y entra en vigor el código nacional de procedimientos penales, en el que se establecen lo que se conoce como soluciones alternas,[4] y a la par de estas, entra en vigencia la ley nacional de mecanismos alternativos para la solución de controversias en materia penal. Ésta última ley establece en su texto la figura de la invitación, y la define como: *"El acto del personal del Órgano realizado para solicitar la comparecencia de alguno de los Intervinientes en el Mecanismo Alternativo*[5]*"*, marcando tiempos en su entrega, así como de su contenido. De igual manera el artículo 17 de esta ley se refiere a la voluntad expresa del invitado a concurrir a los Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias; y además el similar 51, en su fracción IX, obliga al facilitador a verificar que los intervinientes participen de manera libre y voluntaria, exentos de coacciones o de cualquier otra influencia que vicie su voluntad. Es aquí, en donde de nueva cuenta, encontramos el análisis

2 Vid Congreso del Estado de Guanajuato: *Ley del proceso penal de Guanajuato*, Título Séptimo. Capítulo Único. Arts. 160 a 167, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato el 3 de septiembre de 2010, tercera parte.

3 Vid Congreso del Estado de Guanajuato: *Ley de justicia alternativa para el estado de Guanajuato.* Capítulo Segundo. Sección Segunda, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato el 27 de mayo de 2003, tercera parte.

4 Vid Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: *Código nacional de procedimientos penales*. Libro Segundo. Título I. Capítulo I, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014

5 Vid Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: Ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal. Título primero de las generalidades. Capítulo único disposiciones generales. art. 3 fracción VII, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014

sistémico respecto a la invitación y a la voluntad contenidos en la ley nacional de mecanismos alternativos para la solución de controversias en materia penal.

La voluntariedad ha sido abordada y validada plenamente en instrumentos internacionales, que hacen alusión sobre dicha materia. Sin embargo, se hace especial referencia al código de conducta europeo para los mediadores de 6 de abril de 2004 [7], mismo que vincula la voluntariedad con el derecho a permanecer o separarse del proceso, tanto de las partes, que podrán retirarse del mismo, sin dar explicación alguna, como del mediador, al que se le reconoce la facultad de poner fin a la mediación, si el acuerdo al que se va a llegar le parece ilegal o de imposible cumplimiento; teniendo en cuenta las circunstancias del caso, o si estima poco probable que continuar con la mediación permita llegar a un acuerdo; enfatizando esa normatividad comparada, pues tal situación es similar a lo aplicado por los facilitadores en Guanajuato. Incluso en la legislación nacional, existe la aprobación del acuerdo reparatorio, misma que se realiza a través de la audiencia que para tal efecto se programe, en la que en estricto apego a la inmediatez como principio del sistema penal acusatorio, cualquiera de las partes puede retraer su voluntad y dar marcha atrás con lo convenido, siempre y cuando concurran las causas que para ello prevé la ley.

7 Web bibliográfica: http://www.cortearbitrajeymediacionvalencia.com/wp-content/uploads/2018/10/Codigo-de-conducta-europero-para-mediadores.pdf

Conclusiones.

La etapa de la invitación, dentro de los procedimientos de aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias, aunque de acuerdo a la ley y la bibliografía atinente, debe realizarse de forma sencilla. Ello no implica que se encuentre desprovista de observar que se verifiquen, cabalmente, en la propia invitación, los principios de información y voluntariedad; pues será en base a ellos que, cada una de las partes podrá determinar si concede o no su voluntad a participar en el procedimiento.

Los MASC son un procedimiento de honda trascendencia, que responde invariablemente, a la mejora de la impartición de justicia. Precisamente por ello, es importante que se realicen con eficiencia a partir de sus primeras etapas, pues de ello depende el éxito o el fracaso en el entendimiento que las partes tengan del conflicto, de ellas mismas y del procedimiento; que servirá, éste último, de vehículo trasportador de sus intereses y necesidades, para arribar a un acuerdo o convenio, según la denominación de cada materia en los sistemas de justicia.

Bibliografía

http://etimologias.dechile.net/?invitar

Ley del proceso penal de Guanajuato. https://www.congresogto.gob.mx/legislacion#reformas

Ley de justicia alternativa para el estado de Guanajuato. https://www.congresogto.gob.mx/legislacion#reformas

Código nacional de procedimientos penales. https://www.congresogto.gob.mx/legislacion#reformas

Ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal. https://www.congresogto.gob.mx/legislacion#reformas

Código de conducta europeo para mediadores. http://www.cortearbitrajeymediacionvalencia.com/wp-content/uploads/2018/10/Codigo-de-conducta-europero-para-mediadores.pdf

Sexta sección:

Judicantes

Versiones públicas de las sentencias. Su real aportación a la transparencia de la función jurisdiccional.

Juez Mtra. Mónica Edith Olmos Ortega

El 3 de noviembre del año 2020, fue publicado en el periódico oficial de esta entidad, la reforma al artículo 30, fracción I, de la ley de transparencia y acceso a la información pública para el estado de Guanajuato; por la que se establece la obligación del Poder Judicial del Estado, de poner a disposición del público, las versiones públicas de las sentencias emitidas, estableciéndose como fecha para ello el 9 de agosto de 2021, acorde a su artículo segundo transitorio.

Dicha reforma obedece –acorde a la exposición de motivos- a la apertura a los ciudadanos: *"...de conocer y calificar el trabajo de la autoridad judicial y conocer los criterios en que los jueces...resuelven cada caso".*

Así, la naturaleza y objeto de la propia ley de transparencia, no es otro sino garantizar el derecho de acceso a la información en posesión, en el caso, del poder judicial. Entre sus objetivos, en lo que interesa, se destaca el

hacer transparente el ejercicio de la gestión pública, a través del acceso a la información; así como el difundir la cultura de la transparencia, facilitando el conocimiento, la evaluación de la gestión pública y la rendición de cuentas.

Retomando los argumentos plasmados en la exposición de motivos, base de la reforma en comento, se estableció que: *"El acceso a la información pública es un derecho del que todos los ciudadanos deberíamos gozar, el ejercicio de éste fomenta entre los solicitantes la participación ciudadana en los asuntos de la esfera pública, lo que ayuda a mejorar la confianza y seguridad de todos de que el Estado actúa apegado a derecho al mismo tiempo que incrementa la participación política efectiva."* (Lo subrayado no es de origen).

Acorde a lo anterior, conviene cuestionarse lo siguiente: En el sistema de enjuiciamiento penal, de corte acusatorio y oral, ¿es suficiente poner a disposición del público las versiones públicas de las sentencias emitidas, a efecto de lograr que los ciudadanos conozcan y califiquen el trabajo de los jueces? Se considera que no.

Así se asume, dado que no debe perderse de vista la génesis de la reforma constitucional en materia de justicia penal del 18 de junio de 2008, por medio de la cual sufrieron modificaciones diversos artículos de la carta magna, entre ellos, el arábigo 20, incorporándose las bases del debido proceso legal y el mandato claro para crear juicios orales en México, en los ámbitos federal y local.

En dicho precepto constitucional, se enuncian las características generales de las audiencias, mismas que sustituyen el *expediente escrito* como forma de trabajo. Tales audiencias operarán sobre la base de principios interdependientes, como lo son: la ***publicidad***, la inmediación, la continuidad, la concentración y la contradicción.

Para confirmar la respuesta previamente sostenida al cuestionamiento establecido, el presente texto se centrará en el principio de publicidad.

Dispone el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que: *"El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación".* En su apartado A, fracción IV, señala que: *"La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.".*

Con motivo de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, fue publicado el 3 de septiembre de 2010, en el periódico oficial del gobierno del estado de Guanajuato, el decreto 80, mediante el cual se expidió la LPP para esta entidad federativa, en la que, en su artículo 7 se establece que: *"Las audiencias son públicas."*; permitiendo su restricción o limitar su difusión, bajo las excepciones previstas en el mismo dispositivo.

Por su parte, el artículo 5 del CNPP señala que *"Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código. Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo."*

Alberto Bovino, en su texto *Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias*, citado por Ponce Martínez, Hernández Martínez y Rocha Licea, en su libro "Código Nacional de Procedimientos Penales, Anotado", sostiene:

> *"Debemos considerar al principio de publicidad antes que nada, como un principio fundamental y estructurante del procedimiento penal, de carácter esencialmente político, que involucra diversos intereses...Según el principio de publicidad, entonces, resulta indudable que la asistencia del público a los juicios penales es una exigencia inevitable de un régimen político republicano y democrático, cuya finalidad es el control de los actos de quienes administran la justicia penal. Este control de los actos judiciales contiene, entre sus preocupaciones centrales, la protección de los derechos y garantías de la persona perseguida penalmente. Más*

allá del respeto de los derechos del imputado, el control ciudadano se orienta, además, a la verificación de la correcta actuación de los funcionarios públicos que intervienen en el procedimiento penal.".

El mismo autor Bovino en su obra *Introducción al derecho procesal penal*, citado por los autores ya mencionados, afirma:

"La publicidad del juicio se relaciona, en primer lugar, con una de las funciones propias de la justicia penal: la transmisión de mensajes a la sociedad, acerca de la vigencia de los valores sociales que fundan la convivencia social".

López Betancourt, en su texto *juicios orales en materia penal*, en relación con los principios fundamentales del juicio penal acusatorio señala que:

"...la idea central de tales aspectos es buscar transparencia en los juicios. Ventilar los asuntos judiciales en público evita la corrupción y los tratos preferentes, así como se detecta la conducta irresponsable o ilícita de los funcionarios judiciales. Al participar la población en los juicios, se crea por otro lado conciencia social y sentido de responsabilidad, para que las resoluciones no sólo sean producto o consecuencia del trabajo de letrados, sino también estén debidamente involucrados los particulares."

Sostiene que:

"La publicidad implica comunicación, esto es, dar a conocer sin taxativas ni limitaciones lo que sucede durante un proceso penal para que el público, de manera independiente y autónoma, se norme un criterio totalmente ajeno a aquello que no sea la realidad". Señala que: "Por el principio de publicidad, la comunidad se entera directamente de un proceso, la corrupción se elimina y la seguridad de una justa impartición de justicia se incrementa. La publicidad es sinónimo del juicio público, aspecto que en la actualidad es garantía en los regímenes jurídicos democráticos."

Alejandro Alcocer Herrera, en su texto *Justicia oral: Guía para las audiencias del sistema Acusatorio*, sobre la publicidad refiere que:

> *"(...)constituye una garantía de la legalidad y la justicia del fallo, permite el acercamiento del ciudadano común al sistema de administración de justicia y fortalece su confianza en ella, lo cual a su vez representa un control democrático de la actuación judicial". Sostiene como uno de los objetivos del principio de publicidad lo relativo a: "Consolidar la confianza pública en la administración de justicia":*

Sobre el tema, acorde al criterio federal con registro 2022220, correspondiente a la Décima Época, se sostiene, en lo que interesa, lo siguiente: *"...no puede observarse el principio de publicidad, sin atender los intereses particulares de la víctima... aunado al propósito de la información generada por el interés de la sociedad para conocer la verdad de los hechos ocurridos y la vigilancia que debe tenerse sobre las autoridades al momento de juzgar; lo anterior, como parte de la protección judicial de los derechos fundamentales de la víctima u ofendido"; "al tener el principio de publicidad como finalidad, proteger a las partes –incluido al imputado– se traduce en un derecho que involucra, además, los derechos particulares de la propia víctima y al interés del ciudadano de conocer hechos relevantes, es decir, permite que la sociedad pueda conocer la verdad de lo ocurrido e implica que pueda vigilar que las autoridades juzguen apegadas a la Constitución y a la ley, habida cuenta que la publicidad es parte de la transparencia de los procesos penales."* (Lo subrayado es propio de esta autora).

Acorde a las referencias normativas, literarias y de interpretación de la norma que se han señalado, se confirma pues, que la *transparencia* es una característica natural del sistema de enjuiciamiento penal de corte acusatorio y oral; ello con motivo del principio de la publicidad, a través del cual, como se ha indicado, el público en general, incluidos los periodistas y medios de comunicación, tienen acceso a las audiencias, con la finalidad de someter, a quienes juzgan, a un verdadero control social, con miras de hacer transparente la toma de sus decisiones.

Ello permite conocer y evaluar la labor de quienes intervienen como servidores públicos en los actos procesales, al adquirir ese conocimiento de manera directa; pues si sólo se remiten a adquirir éste a través de versiones publicitadas de las decisiones, queda claro que, el entendimiento allegado ,sería limitado en relación a aquél que conoció todo el contexto previo a la resolución final del asunto ventilado públicamente.

De ahí que, la obligación del poder judicial del estado de poner a disposición del público "Las versiones públicas de las sentencias emitidas", como lo demanda la fracción I, del artículo 30 de la LTAIP; si bien resulta ser un acercamiento de la sociedad al sistema de justicia, lo cierto es que termina por ser ***insuficiente***, pues sería necesario que dicho esfuerzo pretendido con la reforma en comento, se encontrara acompañado de verdaderas políticas públicas, orientadas a dotar de herramientas, conocimiento y entendimiento a los ciudadanos respecto del servicio que se brinda en las instituciones de impartición de justicia, logrando a través de dicho entendimiento, que el ciudadano adquiera un interés genuino en la labor de los órganos jurisdiccionales, tanto en sus funciones como en la toma de decisiones, con miras a propiciar la participación ciudadana en los procesos penales.

Sólo a través de este entramado, y no de medidas aisladas, es que se advertiría factible lograr un verdadero involucramiento de la sociedad, pues únicamente así, con firme convicción, se alcanzaría un efectivo interés de conocer todas las decisiones asumidas en los asuntos sometidos a discernimiento de la autoridad juridicial; máxime que el sistema de enjuiciamiento penal se encuentra operando en nuestro Estado, ya desde el 1 de septiembre de 2011, es decir, no es de reciente aplicación.

Por ello, es que se estima necesario no sólo disponer a la sociedad de versiones públicas de sentencias, sino realizar las gestiones estrictamente idóneas, para lograr un involucramiento efectivo de la sociedad a participar como público en las audiencias que integran el procedimiento, con miras a que, de manera directa, no sólo tengan conocimiento de quiénes son sus

jueces, sino que las decisiones asumidas por los órganos jurisdiccionales, encuentren soporte con los argumentos y las evidencias llevadas por los actores procesales; pues sólo de esa manera podrán los ciudadanos *"conocer y calificar el trabajo de la autoridad judicial"*, principal finalidad de la exposición de motivos origen de la reforma señalada al inicio de este texto.

Bibliografía:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley del proceso penal para el estado de Guanajuato.

Código nacional de procedimientos penales.

Ley de transparencia y acceso a la información pública para el estado de Guanajuato.

https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022220

"Código Nacional de Procedimientos Penales. Anotado". Ponce Martínez, J.; Hernández Martínez, R.; y, Rocha Licea, L. Tercera edición, Radbruck E&A. México 2018.

"Justicia Oral. Guía para las audiencias del sistema acusatorio" Alcocer Herrera, Alejandro. Segunda edición, 2012. Librería Yussim. México.

Colección Derecho Procesal Oral. "Juicios Orales en materia penal". López Betancourt, E.. IURE editores. 2012.

Código Nacional de Procedimientos Penales. "La etapa de juicio en el proceso penal acusatorio". Calvillo Díaz, G. y Alvarado Martínez, I. Colección Temas Selectos. José Ramón Cossío Díaz, Coordinador. Bosch, México. 2014.

Séptima sección:

Reseña de libros

El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un estado de derecho

Mtro. Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz

El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un estado de derecho, es un libro de Juan-Luis Gómez Colomer, procesalista español, que actualmente se desempeña como consultor internacional, y ha ofrecido asesoría en países como Costa Rica, Honduras, Paraguay y Nicaragua.

Como lo menciona en la denominación de su propia obra, el autor intenta hallar el verdadero significado del principio acusatorio y su plasmación objetiva en el proceso penal de una democracia, a la luz del derecho comparado.

Este libro forma parte de la colección *Nuevo Sistema*, publicada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Y es cierto: no tiene imágenes, problemas prácticos, ni diagramas ilustrativos, pero la claridad de su contenido permite entenderlo sin mayores obstáculos.

La obra consta de ocho capítulos. Los primeros cinco se refieren al sistema acusatorio y su modelo procesal; los últimos tres, están relacionados

con los fenómenos de implementación en lo internacional y en lo nacional. La investigación parte de los aspectos conceptuales, políticos, procesales y teleológicos del sistema de enjuiciamiento en comento, con el propósito de compararlo: primeramente, con la estructura y operación de la corte penal Internacional, como organización supranacional; y posteriormente, con los sistemas nacionales nicaragüense, español y mexicano.

En el libro se aprecian tres directrices epistémicas: la primera, aborda el conocimiento de los elementos constitutivos del sistema de enjuiciamiento acusatorio, de los actos más relevantes que lo configuran, y de los principios que rigen su operatividad; la segunda, permite conocer la aplicación del modelo acusatorio en sistemas jurídicos nacionales e internacionales; y la tercera, se orienta a la presentación de una propuesta del sistema, que sea asumible en España y en México.

El escrito, como lo menciona el propio autor, se ajusta a las esencias que pretende poner de manifiesto, sin un tratamiento monográfico de cada tema; pues de hacerlo, llevaría al riesgo de perder su carácter y finalidad: ser útil y coadyuvar a la reforma del proceso penal de forma racional, meditada y, sobre todo, aceptada.

Los contenidos más representativos del libro son identificados en esta reseña, con el propósito de facilitar la comprensión de los elementos constitutivos de un sistema de enjuiciamiento criminal; sea con el fin de iniciar el estudio de la disciplina, sea para relacionarla con los conocimientos que ya se tengan sobre la misma, con el propósito de fortalecerlos o bien, para servir de detonante a la reflexión crítica sobre las propuestas que ofrece el autor.

El capítulo primero trata la introducción al sistema procedimental abordado en el libro, se focaliza en la delimitación conceptual del término acusatorio y para lograrlo, aborda las doctrinas más avanzadas. Al realizar un repaso histórico, semántico y sistémico, lo más relevante se aprecia en la relación existente entre procedimiento y proceso, de manera tal que se

califica como *poco claro* llamarle acusatorio a todo un sistema de aplicar el derecho penal, enfrentado a otro sistema que sería el inquisitivo.

Con base en la visión del autor, el proceso sólo puede ser acusatorio y afirma que el llamado proceso inquisitivo no es un verdadero proceso, sino un mero procedimiento administrativo, carente de las garantías propias del proceso. Estima que un *proceso inquisitivo* es una *contradictio in terminis*, y el *proceso acusatorio* es un pleonasmo, pues el calificativo acusatorio, no añade nada al sustantivo proceso a la hora de identificar el sistema de aplicación del derecho penal.

El segundo capítulo de la obra es el de mayor extensión y profundidad. Está relacionado con el estudio del modelo. Para ello, se centra en el diseño estadounidense. El autor parte de la descripción del federalismo norteamericano: su formación; su pluralidad racial, ideológica y religiosa; así como su dimensión geográfica, política y económica; para transitar a la identificación de los aspectos esenciales de su proceso penal federal. Posteriormente, profundiza sobre el origen, significado y características del sistema adversarial, del debido proceso legal y la igualdad procesal o "igualdad de armas".

En este capítulo es importante abordar cuidadosamente, y apreciar con detalle los temas que el propio autor considera relevantes y decisivos: la audiencia preliminar, la audiencia ante el gran jurado, la declaración del acusado, el descubrimiento probatorio, la preparación del juicio, la posibilidad de modificación de la acusación, el jurado, la defensa técnica y la apelación.

En el capítulo tercero, el autor estudia el traslado del modelo anglosajón a Europa continental. Enfatiza en el sistema alemán, y centra la atención en la acusación formal, la modificación de la acusación, la reclasificación jurídica, la ampliación y el procedimiento para forzar la acusación. Las anteriores, son instituciones procedimentales que constituyen la confirmación del sistema acusatorio, de las cuales hay mucho que analizar y aprender en regímenes

jurídicos como el mexicano, con el propósito de fortalecer la consolidación operativa del mencionado esquema de justicia penal.

La tónica del capítulo cuarto es la estructura orgánica del ente ministerial. En este rubro, el académico nuevamente se avoca al estudio del fenómeno en Alemania, y aborda la posición jurídica, las funciones, la organización y los auxiliares de la fiscalía, institución clave del proceso penal, en quien recae el peso de la investigación, el monopolio de la acusación y la aplicación del principio de oportunidad. Asimismo, la principal particularidad que presenta este capítulo, es la relativa al cambio del juez instructor a fiscal instructor en el mencionado país europeo.

En esta parte, la obra realiza una relación comparativa del diseño orgánico de la institución ministerial en países como Alemania, el Reino Unido (sobretodo, Inglaterra y Gales; pero también, aunque con menos importancia comparativa, Escocia e Irlanda del Norte), Estados Unidos, Italia, Portugal, Francia (con énfasis agregado) y España. Al analizar a la fiscalía de su propio país, el autor atiende las competencias de dicho sujeto procesal en su calidad de parte formal, las relaciones que sostiene con la policía y las medidas cautelares que puede adoptar, para centrarse en el debate acerca de si debe o no, instruir el proceso penal.

La evitación del proceso es uno de los temas más puntuales que trata Gómez Colomer, y lo realiza en el capítulo quinto. Para abordar este elemento esencial en el entendimiento y orientación operativa del sistema acusatorio, el autor analiza los dos principios rectores aplicables: el de legalidad y el de oportunidad. Con la misma línea metodológica, se focaliza en los paradigmas estadounidense y alemán. Sobre el particular, considera que el sistema alemán se va acercando al estadounidense, toda vez que el principio de oportunidad frente al de legalidad, conlleva de manera natural, la existencia de alternativas a la persecución penal, y de una cultura procesal penal negociadora.

En el sexto capítulo, el autor inicia la dinámica comparativa del sistema acusatorio, en relación con contextos jurídicos de cualidad supranacional y

nacionales. Comienza con el primero, por lo cual se focaliza en la organización y funcionamiento de la Corte Penal Internacional. Para encontrarse en aptitud de realizar esta labor, el autor describe el modelo acusatorio adoptado por el Estatuto de Roma, y con base en el referido fundamento, detalla el tipo de fiscal, los principios que rigen su actuación, la organización institucional, los privilegios e inmunidades, las funciones, los presupuestos procesales como la competencia del tribunal o la legitimación para solicitar la incoación de la causa.

Así también, explica la investigación del crimen en el proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional: su inicio, decisiones a favor o en contra de la indagatoria, admisibilidad, impugnación de la jurisdicción y competencia, la ampliación o modificación de los hechos punibles investigados, la suspensión indagatoria, las medidas cautelares, detención, libertad y comparecencia, así como los tipos de actos de investigación. Este capítulo no sólo aborda la investigación, sino el proceso ante la Corte: la acusación, la audiencia para formular cargos, las excepciones y el principio de oportunidad ante el Tribunal.

En el séptimo capítulo, el autor continúa su labor comparativa del sistema, pero ahora lo relaciona con Nicaragua, calificándolo como un "ejemplo real nacional de traslado del modelo". Como lo predica el procesalista español: "las razones que fundan la evolución son varidadas, pero se pueden resumir fácilmente en dos. Las primera, estriba en desear un proceso penal basado en el principio acusatorio puro que quiere acabar con normas y prácticas inquisitivas, por lo general representadas en la figura del juez instructor; y la segunda, que busca ofrecer una justicia penal menos cara al ciudadano, mucho mejor desde el punto de vista económico, evitando la reiteración de actuaciones, por ejemplo, impidiendo que el testigo declare lo mismo ante la policía, ante el fiscal y ante el juez, con lo que se gana también en rapidez". Como puede apreciarse, en relación con este país centroamericano, el capítulo en comento se bifurca en la rama la normativa y en la rama operativa.

La rama normativa tiene una connotación orgánica y una procedimental. El aspecto orgánico se refiere al desarrollo institucional: la instrucción ante el Ministerio Público, los actos de investigación, el papel de la policía nacional, el régimen probatorio y la incardinación del jurado en el modelo. Asimismo, en el rubro procedimental expone los fundamentos del cambio con base en "razones" de carácter general y particular, como las llama el autor, y para ello, se da a la tarea de resaltar los aspectos esenciales del Código Procesal Penal nicaragüense. Por último, en la rama operativa, el capítulo describe aspectos relevantes que ha evidenciado la práctica del sistema.

En el octavo y último capítulo del libro, se finaliza la labor comparativa del sistema acusatorio, pero ahora con orientación a España y a México. Al respecto, se reconoce al sistema acusatorio como único sistema posible (de hecho, al sistema inquisitivo lo califica como no-sistema) y la recepción que tienen el debido procesal legal y la igualdad de armas en el derecho constitucional español, lo cual torna innecesario, a consideración del autor, que el principio acusatorio tenga reconocimiento expreso en la ley fundamental española; sin embargo, en las cinco conclusiones que el autor nos comparte -a las que califica como útiles para España, y aceptables para México-, señala: (1) la inaplazable emisión de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal en España -la actual ley es de 1882-, (2) la necesidad de que en la ley en comento se recoja un sistema acusatorio más avanzado que el existente en España o más similar al estadounidense, (3) la articulación de un proceso penal acusatorio, (4) la configuración de dos variables -ordinaria y abreviada- en el modelo procesal, y (5) la impugnabilidad de las sentencias a través de la apelación y de la casación.

Los contenidos que nos comparte Gómez Colomer, presentan un refinamiento evidente que los conduce hacia un lector entendido en la materia procedimental; en virtud de que extiende el paradigma estructural y operativo del sistema acusatorio con base en un diseño limpio y organizado, que cimienta en un erudito aparato crítico. El académico español nos comparte un panorama que abona concienzudamente en el estudio del

sistema acusatorio, de su modelo procesal y de sus principales ejes operativos, respectivamente.

Desde una postura ortodoxa, las conclusiones que presenta el autor español pueden resultar evidentes (al ser claramente identificables) e irrelevantes (al reconocérseles poco contenido significativo para el fortalecimiento del sistema acusatorio); o, por el contrario, desde una perspectiva heterodoxa, tales conclusiones serían calificadas como intolerantes (porque estiman que el único sistema posible es el acusatorio) e ideologizadas (porque toman como referencia al esquema estadounidense). Sin necesidad de apartarme por completo de las posturas anteriores, estimo que el texto-objeto de esta reseña constituye una herramienta académica de alto nivel, con el cual los principiantes pueden introducirse en el estudio del sistema acusatorio, mientras los avanzados contrastan sus posturas con los diferentes planteamientos desarrollados por el autor.

Es verdad, el libro no consume todos los tópicos por abordar en el estudio de un sistema de justicia; sin embargo, logra su propósito: detonar la reflexión sobre el fortalecimiento de lo esencial en aquel. Por ello, lo recomiendo. En lo general, para toda persona que tiene interés en conocer los aspectos esenciales de un sistema de justicia penal acusatorio; y en lo particular, con especial énfasis, para los estudiosos de la materia penal y procesal penal, quienes encontrarán en su contenido una estupenda referencia estructural y organizativa, que les será útil para la docencia e investigación jurídica.

Esta gaceta es una publicación de la
Editorial Poder judicial del Estado de Guanajuato
Versión digital

www.poderjudicial-gto.gob.mx

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

GACETA JUDICIAL

Año III | No. 3 | Julio • Septiembre 2021

EDITORIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO

Esta gaceta es una publicación de la
Editorial Poder Judicial del Estado de Guanajuato.
Versión digital ➤

www.poderjudicial-gto.gob.mx